سؤال و جواب شفتی

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين **كتاب الطهارة**

سؤال صاحب نفاس هرگاه یقین داند که مدتی از ده میگذرد لهذا استظهار باید یا مدت عادت حیض را نفاس قرار میدهد و زیاده از عادت را استحاضه قرار میدهد و مستحاضه هرگاه منتظر نباشد و در وحر غسل کند و بعد از صبح غسل خون بیند یا بعد از غسل صبح چه حکم دارد **جواب** هرگاه این علم و یقین آنجا برای او بهم میرسد که معصومی یا وجیزه بهمرساند و الا صورت استظهار نمی‌باشد هرگاه ایام عادت حیض خود را اکثر نفاس قرار میدهد و باقی را عمل استحاضه میکند و هرگاه یقین ندارد چنانکه غالب این است در این صورت ایام عادت را نفاس قرار میدهد و باقی را عمل استحاضه میکند و هرگاه یقین ندارد چنانکه غالب نیست در این صورت ایام عادت را نفاس میشمرد و بعد از استظهار میکند تا ده روز اگر در روز ده منقطع شد تمام نفاس است و الا همان ایام عادت نفاس است و باقی استحاضه است چنانکه در حیض میکند **سؤال** مسح پا را میتوان از سر انگشت کرد یا تا انگشت صحیح خود یا از سر انگشت بود باید کرد **جواب** هر یک باشد خوب است و لیکن استیعاب تمام پشت پا است **سؤال** هرگاه کسی در میان آب نهری ایستاده نیت غسل نموده اول سر را در میان آب فرو برده و بعد پهلوی راست و بعد پهلوی چپ را در آب ببرد آیا چنین غسل صحیح است یا نه و هرگاه صحیح باشد چه نوع از غسل میباشد و غایة با او صحیح است **جواب** این غسل صحیح است و ترتیبی است و غایة با او صحیح است **سؤال** هرگاه زمین خانه مسقف و پوشیده باشد به لحاظ به خون و غیرها نجس شود طریق تطهیر آن به وجه تفصیل و تفریق بیان نمایند **جواب** هرگاه فرش سنگ و گچ و امثال آنها باشد که غساله از او جدا میشود به قلیل هم تطهیر میتوان کرد که آب بر آن بریزند و دور کنند تا هر جا برود پاک میشود و در هر جا که غساله باقی ماند اجتناب کنند و هرگاه این ممکن نشود و زمین خاک خالص باشد و القای کر و جاری هم ممکن نباشد خاک نجس را بکنند و بجای آن خاک پاک بیاندازند **سؤال** ما معنی قول المحقق البهائی حیث اورد علی تعریف العلامة للطهارة بانه غسل بالماء او مسح بالتراب متعلق بالبدن علی وجه یصلح للتأثیر فی العبادة ویتنقض بالوضوء والتیمم فان دخل الثانی یخرج الاول او دخل الاول خرج الثانی **جواب** یعنی ینتقض عکس التعریف بالوضوء والتیمم خلا بدخلان فی العرف اذ لو سلما صحة صدقه علی التیمم باعتبار انه مسح کله ولا مدخلیة لضرب الیدین فیه ولکنه لا یصدق علی الوضوء لانه لیس بغسل محض بل بعضه غسل کالوجه والیدین وبعضه مسح کالراس والرجلین ولا اشکال فی دخول الغسل فی التعریف لانه غسل کله والحاصل ان الوضوء غسل ومسح والغسل غسل والتیمم ضرب بالیدین ومسح فلا یصدق علی الوضوء انه غسل محض ولا یصدق علی التیمم انه مسح محض فان دخل التیمم فی التعریف بسبب خروج الاول یعنی ضرب الیدین من مهیته کما هو احد القولین فی المسألة وضعف القول بانه مسح محض ولکن یخرج الاول یعنی الوضوء عن التعریف لدخول الثانی فی مهیته علی المسح لا یقال ان التعریف لا ینتقض بهما لان اقتران الغسل بالمسح فی الوضوء واقتران المسح بالضرب فی التیمم داخل فی قوله علی وجه یصلح للتأثیر فی التعریف لانه لا یلاحظ بها و بعد الملاحظة یکون غیر لانا نقول المنفصل حقیقة والمرکب من الداخل والخارج حمل المعرف علی المعرف حقیقی و لانه یوهم المتروکات ان یکون التعریف بالنسبة الی الوضوء والتیمم تعریفا لجزء مباین للکل فکیف یکتفی بتعریف المباین المباین خصوصا کتعریف الرکعة بوضع الجبهة علی الارض علی وجه یصلح للتأثیر فی تصحیح الصلوة یعنی بضم سایر المقارنات والشرایط کالقیام والرکوع فهو تعریف السجود لا للرکعة فان تعسف وقلت انه لا یلزم ان یکون الحمل فی التعریف حملا حقیقیا بل المراد ان الطهارة ما فیه غسل بالماء او مسح بالتراب فالخروج بعض الذاتیات والعرضیات عن التعریف لیس بضایر اذ یکفی فیه التمییز علی ای نحو کان قلنا مع ما فیه من المنافرة والتبعید علیه ان الظاهر ان هذا التعریف من باب الرسم المرکب من الجنس والعرض العام فجنس التعریف احد الامرین من الغسل والمسح الغسل فی الوضوء والغسل والمسح فی التیمم فلا یبقی مدخلیة المسح فی الوضوء ولا للضرب فی التیمم واعتباره مدخلیة اقتران الجنس فی التعریف لا یستلزم مدخلیة نفس ذلک الشیء فیه لا من حیث الذاتیة ولا من حیث العرضیة فلم یظهر کون المسح فی الوضوء ولا الضرب فی التیمم من ذاتیاتهما ولا من عرضیاتهما فان قلت المراد الاقتران بالمسح او الضرب مع اعتبار کونهما داخلین فی المهیة قلت المتبادر من حمل الشیء بجعل الشیء کونه وجها من وجوهه من حیث هو ذلک الشیء بعینه ان یکون ذلک المقترن مستقلا فی المطلوبیة فی تحقق المحدود والمرکب من ذلک الشیء ومن المقترن مساواة الاقتران بالشیء وجها من وجوهه ولکن الامر کذا اعتبار دخل الشیء استقلاله فی المطلوبیة انه وجها من وجوه ذلک الشیء بل هو نفسه مستقل بالمطلوبیة فی تحقق المحدود مع انه یشترط

فی التعریف

فی التعریف خلو عن الاجمال ودخول الغسل فی المحدود مع الاکتفاء بالغسل والمسح فی الحد یستلزم استعمال قوله علی وجه یصلح للتأثیر فی الوجهین ان الاقدام علی الدخول فی الذاتیات ولا فایدة ان یحمل قوله علی وجه یصلح للتأثیر فی الغسل علی الاغراض الخارجة وفی الوضوء والتیمم علیها او علی الذاتیات وهو خلاف الظاهر انه لا یخلو عن التعقید **سؤال** هرگاه در وقت غسل دادن میت قطیفه بر روی تخته کشیده و میت را بر روی قطیفه گذاشته غسل بدهیم و قطیفه را در زیر سر میت تخته غسل و همه میت است یا نه و قول بعضی نجاست آن بجهة آنکه قطیفه مزبوره متنجس میشود به ملاقی بدن میت حتی در وقت ریاله و فی الحق نجس شده باشد و چه حال آنکه آن نجاست قبل از غسل واجب است صورت دارد یا نه واجب نیست ولذا این نجاست متعدی نیست لازم نیست ولازم الاول النجاسة غیر متعدیة است **جواب** خلافی نیست و شکی نیست در وجوب ازالة النجاسة از بدن میت بعضی گفته‌اند قبل از شروع در غسل و استبعادی نیست در تطهیر بدن میت از سایر نجاسات با بقاء نجاست موتیه زیرا که رفع میشود و لا یعمل الا اشتغال الذمه بالتمام ونجاست موتیه هم در حکم سایر نجاسات است در اینکه ملاقی میت با رطوبت نجس میشود و اشکال هم در نجاست عینی نیست و شکی در وجوب تطهیر نفس نیست و بدون تطهیر و تغسیل است و تطهیر ثوب محتاج به عصر است خصوصا در این غسلتین و معروف این است که تطهیر جامع شرایع بعمل نیامده و اینکه غسل ثلاث مطهر نجاست موتیه بدن میت باشد مستلزم آن نیست که مطهر ثوب متنجس به نجاست موتیه باشد چنانچه مشهور است میان علما که هرگاه جسم طاهری در عصر ملاقی شد قبل از غسل یا بعد از آن نجس شد و بعمل آمدن غسل یکی از مطهرات آن جسم طاهر هم هست محتاج است بدلیل و هم چنین در صورتیکه هر چند که اخبار ملاحظه دارد که او هم اشکال کرده اما در اخبار و کلمات شیعه که او را دلیل اشاره میکنیم ظاهر میشود پاک شدن جامه میت هرگاه در آن غسل بدهند میت را و همچنین خرقه و ملک سایر چیزها از لوازم التغسیلات بغسل میت از تطهیر آنها و قیاس کردن قطیفه مذکوره با آنها اشکال است پس بنا بر این پاک شدن تخته و لباس و سدر غسال را و امثال آن در مواضع که با اخری تطهیر آنها را نکرده باشند ثابت طاهر شدن کلمات فتح عصره و کلمات ترجیح بنا بر قول نجاست خواهد بود و قطیفه مذکوره از جمله آنها کلمات نیست چون غالبا غسل دادن توقف بر آن ندارد و معلوم نیست که در زمان صدور شرع این معتاد اهل بلد شایع بوده باشد و الحال از باب آن کلمات محسوب دارند **سؤال** آقا سید علی طاب ثراه در شرح صغیر میفرمایند در نوع ثوب الکفن تقدیر النصوص تصریح بان یحمل بعد الغسل و یجوز تعلیلهم الحکم بانه مظنة النجاسة فی لیطهرا علی البدن تصریح که بنده نص مشار الیه را بیان نمایند که چیست و در کدام کتاب است و چگونه تعلیل مذکور افاده تعیین نوع ثوب میکند **جواب** ظاهر این است که مراد سید سلمه الله از نص صحیح عبد الله بن سنان است که کلینی در باب تکفین میت نقل کرده قال قلت لابی عبد الله علیه السلام کیف اصنع بالکفن قال تؤخذ خرقة فیشد به مقعدته و رجلیه قلت فالازار قال انها لا تعد شیئا انما تصنع لیضم ما هناک لئلا یخرج منه شیء وما یصنع من القطن افضل منها ثم الخرقة القمیص اذا غسل و ینزع من رجلیه قال ثم الکفن قمیص غیر مزرور ولا مکفوف و عمامة یعصب بها الراس و یرد فضلها علی رجلیه و ظاهر این است که رجلیه تصحیف وجهه باشد چنانکه صاحب منتقی گفته و گویا مراد سید سلمه الله از نقل ایشان و ایضا ظاهر تعلیلهم الی آخره هم این باشد چون قبل از غسل نجس شدن جامه میت غالبا ملحوظ نیست و پاکی به سبب غسل حاصل میشود پس باید مراد بعد از غسل باشد تا تحقیق این که این هم مبتنی بر ملاحظه بدن نجاست نیست که بگوییم که نجس شدن جامه قبل از غسل معهود است پس مراد از واجب الاجتناب نجس شدن بعد غسل باشد بلکه اعم از اخبار و کلام فقها بر می‌آید این است که مطلق اجتناب میت از نجاست مطلوب است خواه قبل از غسل باشد خواه بعد بلکه از کلام ایشان بر می‌آید بلکه مراد با ره کردن جامه است قبل از غسل و از طرف پا کشیدن به جهة رفق و صلاح الکفن با میت و تجنب او از نجاست و هرگاه مفاهیم حدیث را مطابق کلام ایشان بکنیم باید اذا غسل یعنی اذا اراد غسله باشد و این بنا بر این است که غسل به دو جامه نکنند و هرگاه بنا را بر این بکذاریم که غسل در دو جامه بدهیم چنانکه مستفاد از اخبار بسیار است که افضل است پس علت در آن هم اتقی خواهد بود و تجنب از نجاست چون غالب این است که بعد غسل دیگر حاجتی نیست خصوصا اذا کان خرقه که مذکور است در حدیث بسته باشد پس بعد ابعاد مستحب است پاره کردن و از پا بیرون کردن قبل از غسل به جهة رفق و تجنب از نجس شدن و صورت که غسل

درجامه بدهیم بدو ادفعوا همین است چنانکه از جمیع کلمات اصحاب معلوم میشود دیگر اینکه ارکردن سبب رفع حدث داخل ... غسل او در جامه

نه هیچ و حدیث محمول است بر اراده این معنی پس جمع کردن جناب سید ... اما بین تعلیل بنفس و تعلیل باینکه ظاهر تعلیل ایشان مفید

این معنی است محل نظر است و مقام بیش از این گنجایش نوشتن نبود و ازانجه نوشتیم بعد تامل تحقیق مقام معلوم میشود و همچنانکه این صورت

در سایر مستحبات تکفین است نه در واجبات چنانکه ذکر قمیص هم ... ذکر و صفتی است که غیر ... مکفوف ... ملاحظه این

معنی هم کال الوضوح بهم میرساند سؤال درکفنی که آیات قرآن و غیرها در آن مینویسند بآن میت درحال ... دیگران میپوشانند

چه صورت دارد جواب منع ... بلی آیات قرآن ... در جامه کردن ... میانه با اسافل اعضا ملاصق میشود ... نپوشیدن

چون مستلزم استخفاف است ... سؤال ... بعبارت ... نیست سؤال از عبارت ... مخنی ... نتیجه

میتوان کرد یا نه جواب نظر بقاعده مشهوره علما که اختیاع امر و نهی ... بطلان است ولکن دلیل ... بر ... واضح نیست

و حکم ببطلان نمیکنم اگرچه ... حرام کرده ... عدم اکتفای بان است ... است که عبارت

خالی ... سؤال فی زماننا امرأة ترى الدم من دبرها معتادة فی کل شهر ... منها الولد فهل

هی حایض و یترتب علیها احکام الحایض ام لا جواب لم اقف بتصریح فی هذه المسئلة فی کلامهم عدا ما ذکره الشهید فی البیان واستقربه

المحقق الشیخ علی رحمه الله قال فی شرح القواعد لو خرج الدم من غیر الرحم فی مدة الحیض لانسداد الرحم قال فی البیان والاقرب التحیض مع اعتیاده

کما حکی فی زماننا عن امرأة یخرج الدم من فیها وما قرب الیه ثم تعرض فی موجبات الوضوء لحکم من یعتاد الغایط او الریح من غیر

الموضع المعتاد فحکموا بان النقض سواء انحصر المخرج فیه او ... للموضع المعتاد ولولا اجماعهم ظاهرا ... ما ادعاه فی المنتهی لم احکم

بالنقض لان الاطلاق ینصرف الی الغالب الشایع ولا یجوز القیاس لبطلانه علی مذهبنا والکلام فی هذه المسئلة یتوقف علی بیان مقامین

الاول فی دم الحیض والثانی فی المرأة الحایض اما المقام الاول فالدم الحیض هو الدم المخلوق فی الرحم لحکم ومصالح تمیزه الولد وتغذیته

ما دام فی الرحم ثم تبدله باللبن ... ولذلک قل من یوجد منها الحیض فی ایام الحمل والرضاع ولذلک اختلفوا فی ان الحامل تحیض

ام لا واعتمد من نفاه بان الحکمة فی العدة استعلام خلو الرحم من الولد لئلا یختلط الانساب فکیف یتحقق مع اشتغال الرحم بالحمل و ما

یتفرع علی هذا المقام ما یترتب من الاحکام علی دم الحیض لا علی المرأة الحایض مثل انه لا یعفی فی الصلوة من قلیله وکثیره وانه اذا وقع فی البئر

ینزح جمیع مائه ونحو ذلک فلو فرض شق بطن امرأة واخراج دم الحیض المستودع فی رحمها ... ان یحکم بترتب هذه الاحکام علیه و اما

المقام الثانی فالظاهر انه لا یختص اطلاق الحایض علی من خرج منها ذلک الدم المخلوق اذ لها شرایط اخر من عدم کونه اقل من الثلثة او اکثر

من العشرة وان لا یکون بین الدمین اقل من العشرة وغیر ذلک فهذه الاطلاق تابع لاصطلاح الشارع فربما یحکم بانها حایض

مع ان الدم فی نفس الامر لیس بدم الحیض بل ربما حصل من آفة کالدم لا الدم بعد ایام العادة قبل تمام العشرة فیحکم ... الشرع بانها حایض بل بان الدم دم حیض بمعنی ترتب احکامه من حیث هو دم مثل عدم العفو وغیره و ربما یحکم بانها لیس بحایض

والدم لیس بدم الحیض مع انها فی نفس الامر دم الحیض ولم یتم تخلفا لوضع الافرادی فی الالفاظ مع الوضع الترکیبی او الاشتقاقی

مثل ان الیوم موضوع علی الاشهر الاظهر لما بین طلوع الفجر الی غروب الشمس ولکنه قد یختلف بسبب الترکیب کما فی اجارة الاجیر للعمل یوم

التراوح فی النزح وما الی اللیل و کما الکلام فی اقامة عشرة ایام فی بلد فانه قد یصح القول باقامة عشرة ایام بجعل یوم الدخول او العشرة

مع الدخول بعد الفجر قبل طلوع الشمس والحاصل ... الحایض التی یترتب علیها احکام الحایض من ترک الصلوة والصوم وحرمة وطیها ... ذلک انما هو من یحکم بکونها حایضا فی ظاهر الشرع بسبب اجتماع شرایطها وان لم یکن دمها دم حیض فی نفس الامر ولکن الکلام ... فی البول

والغایط فان ما یترتب من الاحکام علی نفس البول والغایط ... الحکم الذی یترتب علی من خرج منه الغایط فلو فرض شق البطن و

اخراج الغایط من الامعاء فلا ریب فی الحکم بنجاسته لانه غایط ولکن لا یصدق علیه انه جاء من الغایط وانه متغوط حتی یجب علیه الوضوء

ثم ان من یخرج

ثم ان من یخرج عنه الغایط بالطبیعة فان کان خروجها معتادا من الموضع المعتاد فیه وقیل فیمن خرج منه الغایط حیث شملها الآیة والاخبار یجب

علیه الوضوء واما من خرج منه علی غیر المعتاد وان کان بالقوة الدافعة طبعا فلا ینصرف الادلة المطلقة الیه فلو لم یکن اجماع لحکم

بانتقاض الوضوء فنقول فیما نحن فیه ان ما دل من الاخبار علی ان الحایض تترک الصوم والصلوة ویحرم وطیها بناء علی کونها

حقیقة فیمن یحکم شرعا بکونها حایضا لا من تام بها المبدأ وهو سیلان دم الحیض ینصرف الی المتعارف الشایع من کون دمها خارجا

من القبل فاذا لم یشملها اطلاقات الادلة فیرجع الی الاصول التی ... مقتضی اصل البرائة عدم حرمة وطیها والعفو عن اقل

من الدرهم من دمها الا ان یحصل العلم بان الدم دم الحیض وان لم یحکم بکون المرأة حایضا واما الصلوة والصوم فانها ... لان

الاصل فی المسافر انه یتم الصلوة لان الاصل التمام حتی یثبت قصد المسافة ولا یتمسک بان التمام ایضا مشروط بعدم قصد المسافة

ولها نظایر کثیرة ومما یؤید المطلب انهم یحکمون علی الحایض فی الدم من القرایب ... فی الدم ... الدم منه وعدم جواز ...

... عن الدم واما القاعدة المشهورة انما یمکن ان یکون حیضا فهو حیض ... لا ینفع فی المقام لان المراد من الامکان

لیس محض الامکان العقلی بل المراد الامکان الاستعدادی الجامع للشرایط یعنی ما یمکن ان یکون من افراد ما یحکم الشارع بانه الحیض اصطلاحا

المعروف فی الفقه وهو حیض ... لان المستدنیة لا یتحقق ... بل قصیر الی ثلثة ایام کما حققنا فی محله وانما

الامکان فی المستدنیة لاحتمال کونها فی نفس الامر حایضا شرعا ولکن لا ینتهض ذلک فیما نحن فیه ان مقتضی توقیفیة الاحکام الشرعیة اصالة

عدم ثبوتها حتی یثبت بالدلیل وعدم انصراف اطلاقاتها الی ما نحن فیه فی معنی عدم کونه منها الاصالة عدمها فلا یمکن الحکم

بالامکان الشرعی الاستعدادی اصلا لا الامکان العقلی غیر معتبر ... التمسک بالاعتیاد فی کل شهر کما ... النساء ...

الولد ونحوهما من ... لا یمکن الاعتماد علیها غایته ثبوت کون الدم دم الحیض اما ثبوت کون المرأة حایضا ... الکلام

... هذا ومما یؤید ما ذکرنا اعتبارهم خروج الدم من جانب الایسر فقالوا انه علامة دم الحیض فاذا کان یتصور الحکم

بعدم الحیض فما خرج من القبل مع امکان یکون حیضا بمجرد انه لم یخرج من جانب الایسر ففیما نحن فیه ادل واولی وکذا اعتبارهم

التطوق والانغماس بالدم فی القطنة اذا اشتبه بدم العذرة والظاهر ان کلامهم فی اعتبار الایمن والایسر ایضا فیما ان بها قرحة لا مطلقا

کما ان الانغماس اذا کانت مقتضیة ... فالخروج من الایمن والتطوق فی حال اعتبار القطنة مستلزم لایجب ... کونه

حیضا شرعا بخلاف ما نحن فیه واما ما ذکره الشهید فی البیان واستقربه المحقق الثانی فلم اقف علی ماخذه واما حکایة المرأة المحکیة فی زمانه

... السؤال اذ هی فیما ... الحیض بعد تحققها من الموضع المعتاد واعتیادها من فمها مع ان الحکم فیها

ایضا مشکل سؤال عالمی که مجتهد نیست و فتوی مید هد ... میگوید ... حکم میکند ... عوام میگویند ... قول خدا و رسول

و ائمه ع چنین است و حقیر از قول ایشان میگویم ... مجتهدین حی ... عمل ... میکند و میگوید کلام خدا و ائمه کافی است

احتیاج بمجتهد ... ندارد یا وجه دارد ... ترجیح ... کتب مجتهدین حی و مقلدین ... ایا قول چنین عالمی

معتبر است یا نه و این شخص عادل و ثقه است و عار دارد ... باطل جواب عمل چنین شخصی باید نداند و نماز

کردن با او واعتبار ... نماز کردن با او در نهایت اشکال است بلکه هرگاه مقصر است در تحقیق حق اقتدا باو نمیتوان کرد

سؤال شخصی مسائل ضروریه محتاج الیه خود را از مجتهد فرا گرفته و بان عمل کرده ایا جایز است بعد از فوت ان مجتهد تقلید اورا

بقول او عمل نماید یا بقول دیگران بکو بلکه بقول ان مجتهد عمل نماید با وجود مجتهد حی یا نه جواب دور نیست جواز عمل او بقول مجتهد

او ولیکن دیگران باید خود مقتضای تکلیف خود را بعمل بیاورند و بمحض قول او که بقول ان مجتهد عمل کنید اکتفا نکنند و بهتر

احوط این است که با تیسر عمل بقول مجتهد حی اکتفا بتقلید میت نکند سؤال بعضی از فضلا میگویند که علی ولی الله را در اذان

بگو ... بگویند ... و بعضی از فضلا میگویند که ... اذان ... بگویند ... نکنید که علی ولی الله ... رفع

نماز است و نماز غیر او صورتی ندارد و تحقیق این نمایند جواب استشهادات علما دلالت بر ترجیح اذان است و بر اقامه مادام کفتن
آن مضایقه میکنیم بقصد تیمن یا باعتبار اینکه دلالت دارد بر ذکر ولایت عقیب نبوت و احوط در اقامه ترک آن است چون فرموده اند
که فصول اقامه را بشتاب و متوالی بگویید و ذکر آن منافی شتاب و توالی است و اینکه فرموده که در اذان یکبار بگویید از برای
این است که فرق ظاهر شود مابین آن و سایر فصول تا توهم جزئیت نشود و بعضی [illegible] ذکر نماز در آن صورت ندارد
ندارد سؤال هم چنانکه علما مطلق ذکر را در نماز [illegible] دانسته اند یا مطلق ذکر هم در جای نماز باشد همین که ذکر خدا است ضرر
ندارد یا نه جواب ظاهر این است که علم قصد اقامه کافی است مطلق ذکر در نماز ضرر ندارد مگر اینکه در بین قرائت باشد و بنحوی که
که قرائت را از اسلوب قرائت خارج کند سؤال هرگاه شخصی بسفر چهار فرسخی میرود و احتمال میدهد که در آن محل قصد اقامه کند
یا سی روز متردد بماند آیا نماز را قصر میکند و برگشتن را هم برفتن ضم میکند یا نه جواب اظهر این است که عدم قصد اقامه کافی است
و قصد علم اقامه ضرور نیست و لکن احوط است [illegible] ضم ذهاب است با ایاب [illegible] احتیاط کند و قضا کند جمعا سؤال
هرگاه کسی بسیار شک کند در نماز استیجاری یا نمازی که احتیاطا قضا میکند حکم آن بنا بر [illegible] بر غیر خود سرایت میکند یا نه
جواب اظهر این است که حکم کثیر الشک جاریست در [illegible] شک در آن بنا میکند و سرایت بغیر آن نمیکند حتی اینکه هرگاه کسی
در قرائت شک بسیار میکند و در سایر اجزاء نماز [illegible] در قرائت بنا را بر عدم اعتنا بشک میگذارد نه در سایر اجزاء سؤال هرگاه
کسی اذکار واجبه نماز را سهوا یا عمدا غلط بخواند آیا سجده سهو باید بکند یا نه و همچنین هرگاه اجزاء سوره را غلط بخواند یا در
سوره کلمه سهوا زیاد کند [illegible] اینکه از قرآن است سجده سهو باید بکند یا نه جواب سجده سهو برای هر زیاده و کمی کردن سهوا
خوب است و لکن اظهر این است که واجب نیست الا در چهار موضع یکی تکلم سهوا و یکی سلام بغیر موضع سهوا و یکی فراموش کردن
تشهد و یکی در شک مابین چهار و پنج بعد از اکمال سجدتین و در فراموش کردن یک سجده هم کمال تاکید دارد و قول بوجوب هست سؤال
در اواخر کتاب صلوة جواب سؤال نوشته که هرگاه از آخر وقت مقدار چهار رکعت با سوره و پنج رکعت بیسوره درک میکند
باید سوره را بخواند [illegible] نمازش قضا است [illegible] این سؤال و جواب [illegible] صحیح نیست [illegible] صحیح است
آیا تجدید [illegible] جواب چون نظر در این مسئله هم بملاحظه [illegible] است
برای ادراک وقت [illegible] ظهرین و عشائین نیست و از این قبیل در اخبار و کلام فقها بسیار است سؤال مبنا بر شهرتی
که وقت نماز مغرب ذهاب حمره مشرقیه است آیا وقت نماز عصر هم باقی است تا ذهاب حمره در طرف مشرق یا همینکه شعاع شمس از
سر کوههای بلند برطرف شد نماز عصر قضا است و همچنین در صبح همینکه حمره در طرف مغرب پیدا شد نماز صبح قضا است یا نه و در
وقتیکه این باشد نماز را ادا نیت باید کرد تا وقتی که علم بخروج بهم رسد یا نه جواب همینکه شعاع از بلندیها رفت عصر قضا شده
چنانکه [illegible] حمره مغربیه نماز صبح قضا نمیشود بلکه تا شعاع آفتاب به بلندیها نتابیده ادا است و در هنگام ابر و غبار و مظنه
طلوع آفتاب نیت ادا میتوان کرد و اگر مشتبه باشد بقصد نماز صبح امروز بکند [illegible] صحیح است یعنی قصد کند نماز صبح امروز را
میکنم اگر وقت باقیست ادا باشد و الا قضا باشد سؤال هرگاه کسی سهوا بر ما لا یصح السجود علیه سجده کند چه حکم دارد و [illegible]
یک سجده و دو سجده هست یا نه و قاعده مسئله چه چیز است که آیا ناسی موضوع [illegible] است یا نه و سهو [illegible]
یعنی سهو از موضوع که فرق است نه سهو آن حکم چه حکم دارد جواب قاعده فقها در اینکه نسیان واجبات هرگاه وقت تدارک آن محل
باقی است لازم است عود و تدارک و اتیان بما بعد ثانیا و بعد از تجاوز محل اگر آن واجب رکن است مبطل نماز میشود و هرگاه غیر
رکن است صحیح و بعضی را قضا و تدارک هست مثل یک سجده و تشهد و بعضی را چیزی لازم نیست [illegible]
کرده اند [illegible] هرگاه [illegible] فراموش کرده

یا خلا بینه حال ذکر

یا خلا بینه حال ذکر یا تاسر برداشت دیگر بر نگردد و همچنین سجود بر اعضا سبعه بغیر وضع جبهه که حقیقه سجده بان حاصل میشود
اغلب مواضع نماز عود نمیکند لکن لازم نیست [illegible] و اعاده [illegible] سجده [illegible]
نیست و لکن [illegible] قیام بعد رکوع است تا سجود بعد دوم همچنین حال بینه
مابین سجدتین و تا سجده دوم [illegible] و دلیل در این مسائل گویا همان اجماع ایشان باشد و اطلاق بعض احادیث مثل روایت
روایت علی بن یقطین که در دو [illegible] ذکر رکوع و سجود وارد شده که مضر نیست [illegible] بحکم سجده بر ما یصح السجود
علیه [illegible] کلام شهید [illegible] هر چند تصریح ایشان در [illegible] نماز یا سهو سجود بر اعضا سبعه بغیر
جبهه بطریق اولی افاده مطلب میکند و همچنین اکتفا باستثناء وضع جبهه [illegible] اینکه بعد سجده [illegible]
مسلم آن است که [illegible] ما یصح السجود علیه [illegible] لکن عبارت شهید [illegible] موهم این است که مسئله [illegible]
سجود بر ما یصح السجود علیه خلاف باشد [illegible] گفته است [illegible]
[illegible]
[illegible]
سجده [illegible] نیست [illegible] سؤال
از ناسی موضوع پس باید دانست که سهو در این مقام [illegible] احتمال دارد [illegible] سجود بر ما یصح السجود علیه
[illegible] سجده فراموش کرده [illegible] سجده کرده دوم اینکه میداند که واجب است سجود بر ما یصح السجود علیه [illegible] فراموش کرده یعنی
وجوب [illegible] واجب نیست [illegible] و علم وجوب [illegible] نیست و ان [illegible]
میکند سیم اینکه میداند که واجب است سجود بر ما یصح السجود علیه [illegible] میداند که ما یصح السجود کدام است
و ما لا یصح کدام است [illegible] صحیح نیست [illegible]
سجود [illegible] فراموش کرده [illegible] باعتقاد [illegible] سجده کرده [illegible]
سجده صحیح نیست [illegible] فراموش کرده [illegible] فراموش [illegible]
[illegible] سجده کرده [illegible] موضوع است [illegible] سهو [illegible] اما سئوال از اقتدا
بفاسق سهوا یعنی [illegible] موضوع [illegible] احتمال است اول اینکه [illegible] فراموش کرده [illegible] فاسق
بوده [illegible] عادل [illegible] اقتدا [illegible] عادل میدانست [illegible] فراموش
کرده [illegible] باعتقاد عدالت [illegible] سیم اینکه میدانست که فتوی دادن از برای غیر مجتهد جایز نیست [illegible] فراموش
کرده [illegible] فتوی دادن [illegible] فتوی دادن اقتدا کرد یا اینکه میدانست [illegible] فراموش کرده
که فتوی دادن فسق است [illegible] اعتقاد عدالت [illegible] صحیح است [illegible]
[illegible] امام فاسق [illegible] صحیح است سؤال هرگاه جامع مقلد مجتهد
که قائل [illegible] اجتهاد یا احتیاط باشد [illegible] افضل [illegible] مجتهد [illegible]
[illegible] مجتهد [illegible] تقلید مجتهد [illegible]
تقلید نمودن [illegible] احتیاط [illegible] شخصی احتیاط جمع بین الصلوتین [illegible] مجتهد [illegible]
جواب اولا باید دانست که تخییر [illegible] مابین تقلید احد مجتهدین متساویین [illegible] تخییر مابین [illegible] نیست که [illegible]
خواهد [illegible] اختیار میکند و میتواند کرد [illegible] قضای یک روزه اختیار اطعام [illegible] صیام شهرین [illegible]

تخییر مجتهد است ما بین امارتین متعارضتین متساویتین که بنا بر هر کدام که گذاشت لازم است عمل بانرا عمل نمود نمیتوان انکرد مگر آنکه
بنا بر رجحان مرجوح در نظر او بعد از انکه اختیار آن امارت دیگری بوده بس و مقلد هم هرگاه بنا را بعمل بقول مجتهدی معینی گذاشت در مسئله خاص
عمل بقول او کرد نمیتواند عدول کند مگر بعد از ظهور اعلمیت مجتهد دیگر خلاصه هرچند علما گفته اند که بعد از عمل بقول مجتهدی عدول
نمیتوان کرد در همان مسئله بدیگری مگر بامیت او یا فقد شرایط و یا اعلمیت دیگری و لکن این سخن بر اطلاق خود باقی نیست زیرا که دلیل در این مسئله
کراهت یا احتیاط در امارتین مجتهد است و اول شرعیه و این دلیل هم چنانکه در امارتین مجتهد بعد از تبدل وجهان امارت دویم تمام نیست
رجوع میکند بارجح مقلد هم باید چنین باشد و بنا بر این سخن در وقتی است که آن مجتهد اول حکم صریح کند به ثبوت حکم مطلقا و دوم باب الاحتیاط
و لکن هرگاه فتوای او در حرمت باشد بالمقصد که جای بودنیست که تکلیف خود را عاجز نماید فقط دان بعنوان ثبوت ترک آن باب الاحتیاط هم جاری شد
پس مرا شاید خواهد بود **سؤال** هرگاه در جمیع فقها این جمع و نظر او جواب شد واجب یا جمع نمودن چنانچه موجب کلام و غیبت بنا بر این نشود
آیا ترک نمودن در این صورت راجح است یا نه بلکه بسبب خوف ملامت ترک عبادت بی صورت است **جواب** هر کسی غیبت میکند خود معصیت
کرده و طاعت خود را باو داده عوض غیبت روایت الذی یعنی عبد اذا صبر با این جهت نمیتوان ترک احتیاط کرد **سؤال** هرگاه ماموم قبل از امام
تکبیر بگوید باعتقاد اینکه امام تکبیر گفته است و بعد ظاهر شود که امام تکبیر تکبیرة الاحرام نگفته بوده آیا نماز ماموم در این صورت باطل است یا باید
قصد انفراد کند و نماز را تمام نماید **جواب** نماز باطل است و قصد انفراد نفعی ندارد خصوصا در وقتی که در حال رکوع متذکر شود که ترک
قرائت هم شده و در صورتی که قبل از قرائت متذکر شود هم باطل است بجهت بنیت اقتدا داخل شده بود و شکی نیست که نماز جماعت نماز
فرادا دو نوعند از نماز ظهر و مبتاینانند که هست که تباین بمحض نیت حاصل میشود مثل نماز صبح و نافلهٔ صبح استیجاری که میان
انها تباین است و تباین بمحض نیت است و این از قبیل آن نیست که نماز در مسجد کرده مستحب است که آن استحباب امر خارج مقارن
عبادت است نه داخل در ماهیت پس هرگاه کسی باعتقاد اینکه آن موضع مسجد است شروع کند بنا بر ادراک فضیلت نماز در مسجد
و در بین نماز معلوم شد که آنجا مسجد نیست آنجا نماز صحیح است چون در مسجد بودن جزو ماهیت نیست و به حال بمحض نیت جماعت منشا
حصول تباین میشود و احد متباینین موجب امتثال دیگری نیست و از این جهت است که در مواضع عدول از نمازی بنماز دیگر اقتصار
میکنیم بمورد نص و ظاهر این است که مسئله از غایت وضوح محتاج بیان نیست و اینکه در اول در هر مکلف مخیر است ما بین نماز جماعت و
فرادی و جماعت افضل فرد بین است لازم می آید که بعد دخول در احد فردین ما بین تخییر باقی باشد خصوصا در وقتی که بتوان این را انکار کرد بسبب
حصول مبهوت خارجه در فارج **سؤال** در دو رکعت آخر ایا بر ماموم لازم است فکر یا قرائت نماید و هرگاه ملازم باشد بعمل ایا جاهلا ترک نماید
نماز او باطل است یا صحیح **جواب** احوط بلکه اظهر این است که ترک نکند قرائت یا ذکر را یا اینکه ساکت بماند احوط بلکه اظهر این است که قرائت را
ترک نکند خصوصا در نماز جهریه و لکن قاید کند در احوط این است که بطلق ذکر اکتفا نکند اگرچه اظهر کفایت آن است بلکه بهتر این است
که تسبیحات اربع بگوید و انواع هم سر میبر بگوید **سؤال** هرگاه ماموم در رکعت آخر با امام برسد و قرائت بجا و واجب باشد و وقت آن
وفا نمیکند که قرائت را تمام نماید متابعت امام نماید یا قصد انفراد نموده قرائت را تمام نماید **جواب** هرگاه مظنه باشد که وقت وفا میکند
بحمد و سوره یا بحمد تنها شروع کند بخواند و هرگاه در بین قرائت امام برکوع رود حمد را تمام کند و ملحق شود بامام هرچند رکوع را
دریابد و هرگاه جزم داند یا مظنه داند که حمد را در نمی یابد قرائت را ترک کند و متابعت امام کند **سؤال** ایا ماموم در بین رکعات
نماز بنا گذارد ملحق بامام میتواند شد یا نه و بتقدیر جواز الحاق بچه نحو تمام نماید **جواب** هرگاه رکوع اول را با امام دریابد آن رکعت از او
فوت نشده و لکن افضل این است که باقی رکوعات را با امام بکند یا سجود و بعد از آنکه امام بخواست اقتدا کند و باقی رکعات
با او بکند و رکعت دیگر را خود بکند و همچنین است الذکر بعد از رکن نماز است **سؤال** شک در رکعات نماز لازم است یعنی شک در افعال است
یا شک در رکعات است **جواب** بعنوان شک در رکوع است مکرر در شک ما بین رکوع بجهت شش که بهم میرسد بعد شک تمام یک رکعت نماز

نماز باطل

و نماز باطل میشود **سؤال** نماز در زلزله در هر زمینی که واقع شد بر اهل همین زمین واجب است یا بر هر کسی که زلزله شنیده است هرچند در آن
زمین نباشد **جواب** ظاهر این است که بر اهل همان زمین واجب است نه غیر آن چنانکه مقتضای اصل و تبادر از اخبار و علما که مستفاد می
شود از آنها که آن حکم مخصوص بزمین است **سؤال** هرگاه مستحبات نماز بر وجهی که سهو واقع شود مثل اینکه متوجه را غلط بخوانند یا اینکه اعمال آن
در کیفیت قرائت آن نقص سهو نماید آیا نماز صحیح است باعتبار اینکه جزو ماهیت و شرط آن نیست یا باطل است باعتبار تعلق نهی الحاق بجز و فعل آن
و آن موجب فساد است **جواب** هرگاه غلط بخوانند در حکم کلام آدمی میشود که عمدا بحرف زیاده مبطل است و سهوا آن موجب سجدهٔ سهو
و هرگاه بقصد دعا و سمعه کند پس در آن اشکال است زیرا که هرچند ذکر مطلوب و دعا محبوب نیست بسبب نقص نیت و لکن داخل مطلق ذکر
میشود پس باطل نباشد چون منافات نیست ذکر و قرآن و دعای که در نماز بجهت شده غیر آن ذکر و دعا است که بقصد ریا شود پس فعل لغو
میشود و داخل کلام آدمی هم نیست که در کثرت و وحدت تکلم در ح کنیم و ظاهر این است که در این صورت بگوئیم که اگر فعل کثیر باشد باطل و الا فلا
باشد و الا فلا و لکن تحقق فعل کثیر در ان کار مستحبه شهود است نادر است بلی در مثل قنوت طولانی که بقصد ریا و سمعه بخواند ممکن است
تحقق فعل کثیر و لکن اطلاق کلام شهید در ذکری مبنی بر الحاق آن بفعل کثیر بلکه ظاهر اطلاق کلام او شامل ذکر در قرائت واجب هم هست
و باید دانست که خواه ذکر واجب و خواه سنت بسبب قصد ریا و سمعه خصوصا ان ذکر دیگر که معنی به نیت و امثال ان باطل میشود
کلام در این است که ایا بجهت اعادهٔ آن ذکر صحیح است یا نه و آیا آن ذکر بقصد ریا مبطل است یا نه و اینجا است که اثر آن فعل کثیر مبنی بر
و باطل میدانیم بر فرض تحقق کثرت و نمیدانیم بر فرض عدم و در ذکر کلام در واجبیم مثل مستحب میباشد چنانکه مقتضای اطلاق کلام
شهید است پس بطلان نماز در وقتی است که به آن جزو اکتفا کند چون نهی در جزو عبادت مستلزم فساد است و علامه در تحریر
حکم ببطلان کرده در صورتی که بعض اذکار نماز یا بعض افعال آنرا بقصد ریا کند و لکن ظاهر این است که مراد او هم صورت اکتفا
بان قول و فعل ریائی باشد و در صورت اعادهٔ او هم قابل بتفصیل باشد و این باید در غیر جای باشد که صورت رکن متعدد شود که
در اینجا مطلق ذکر را مبطل میشود و نفعی ندارد صدا ان مجرد هرگاه بنا را در صحت و بطلان بر تحقق فعل کثیر گذاریم همان اشکال هم میرسد در
صدق فعل کثیر زیرا که اعمد دلیل بر آن عدم است که مبطل نماز باشد آن فعلی است که بسبب کثرت ماحی صورت صلوة باشد که در عرف متشرعه
بگویند که آن نماز نمیکند و ان در مثل تکرار قرائت و دعا اشکال است مگر بنوعی و تقریبی یعنی در عرف متشرعه باید گفت که هرگاه اهل عرف
مطلع شوند بر اینکه این شخص قصد ریا کرده و این قدر طول داده این نماز بیرون رفته و بهر حال شکی نیست که در صورت تحقق فعل کثیر
بر فرض و تقدیر احوط بلکه اظهر بطلان است هرچند اکتفا با نچه کرده نکرده باشد و تکرار کرده باشد **سؤال** چه میفرمایند بخصوص شانه
که بعضی از دندانهای او و امثال آن حیوانیست که در ان مباحث میشود بشریعه هم از اجزاء ددهٔ سک ماهی است که حرام است ایا شانه بان است
و هرگاه با کسی باشد در وقت نماز کردن نماز او صحیح است یا نجس است و نماز باطل است یا نجس نیست و در آن نماز جایز نیست هرگاه
با کسی باشد **جواب** مرا در ماهی نجس نیست **حیوان** هرچند حرام گوشت باشد لکن اجزای حیوان غیر ماکول اللحم هرچند که با کسی باشد
از نیاب است نماز در ان مشکل است بلکه اظهر بطلان است بغیر متنیات مثل موی انسان و عکس و نحو و امثال آنها **سؤال**
هرگاه ماموم در وقتی رسید که امام در رکوع باشد چون تکبیر گوید که ملحق شود امام برخیزد ماموم بهمان حال بماند ذاکر باشد تا برکوع رکعت
دیگر ملحق شود با امام و هرگاه در وقتی که برود برکوع رود در حال رفتن که هنوز بحد رکوع نرسیده اما برخیزد آیا است شود مبتلا کند بهمان
رکوع که خود کرده در سجود ملحق با امام شود و آن رکعت را بحساب آورد یا اینکه قصد انفراد کند و نماز خود را تمام کند **جواب** دلیل بر جواز الحاق
از بابت مانند انکه در صورت اول اکتفا بآن رکوع و ملحق با امام در سجود محسوب داشتن آن بر رکعتی دلیلی نیست و همچنین دلیل بر جواز
انفراد نیست و در این صورت ظاهر این است که نماز باطل میشود بلی بعد از نیت اقتدا سخن در این بشود ولیکن ایا جایز است که ثانیا
تکبیر احرام بگوید بقصد اقتدا با امام در باقی رکعات که رکعت ما بعد امام رکعت اول باشد محتاج بتجدید تکبیر برای رکعت ثانیه باشد

یا منزل شهر و اظهر عدم جواز است بلی اشهر و اظهر استحباب تکبیر در دخول با امام است در حالتی که بعد از تکبیر ادراک فضیلت و لکن اکتفا بهمان
تکبیر نکند و بعد قیام امام تجدید تکبیر میکند و بعضی قائل گردیده جایز است اکتفا و زیادتی رکن مغتفر است و این قول ضعیف است **سؤال**
کسی یقین دارد بعد از شروع به بسم الله که قصد یکی از سوره های معین کرده و تعیین کرده نداند که کدام بوده چه حکم دارد **جواب** ظاهر این است که
در ثانی الحال بایستی که یکی از آنها را معین کند و تجدید بسم الله بقصد آن کند و آن سوره را بخواند و جایز نیست که سوره دیگر غیر آنها بخواند چون
جایز نیست عدول از این دو سوره بغیر آنها و بر این صادق است که شروع در یکی از آنها کرده چون بسم الله جزء هر سوره میشود هرگاه
بقصد آن بخواند پس عدول بغیر آنها نمیتوان کرد و هر چند ظاهر اخبار این است که از هر یک از این دو سوره هم بان دیگری جایز نیست
هم چنانکه بسایر سورها جایز نیست پس اشکال وارد می آید که هرگاه است که مراد از قصد یکی معین از این نحو که به بوده که الحال تعیین میکند علی
ان باشد و لکن متبادر از آن اخبار صورتی است که میداند که کدام را میخواند و صورت شک را که یکی از آنها باشد پس جایز نیست خواندن عدول
سوره دیگر غیر این دو سوره چون نمیتواند بگفتن که متبادر صورت علم است و مفروض در اینجا هم عدم آن است یعنی متبادر از عدم جواز عدول از
احدهما بغیرهما همین صورت است که جازم باحدهما معینا باشد لا احدهما لا بعینه گوییم که این متبادر ممنوع است و عدول مخالف اصل است
غایت امر این است که اجمال در مخصص حاصل شود و باید اجمال را تمام نمیخود ساقط میشود در حالتی که بعموم جواز عدول تمسک توان
کرد با وجود اینکه میگوییم که در اینجا هر چند جازم باحدهما هست و لکن شک دارد که اگر عدول بغیرهما کند عدول از احدهما بغیرهما کرده بخلاف
صورت تردد ما بین احدهما که در اینجا هرگاه اختیار احدهما کند چون بعد از احدهما ما الحال یکی نیست ایا اگر که اگر است که از آن سوره از
احدهما اگر قصد کرده بوده باشد آن را خواند پس از این دو سوره در اینجا مثل جمیع سوره است و حالی که مردد باشد در میان همه سورها قرآن نمیتواند
کرد در اینجا هم میگوییم که جایز بود زیرا که اگر یکی از این دو سوره را بخواند و بسم الله گفته و معلوم نیست بقصد کدام گفته هم چنانکه در اینجا
جایز بود که هر یک از سوره قرآن را بخواند بسم الله گفته و معلوم نبود که کدام را قصد کرده پس چنانکه در اینجا جایز است تجدید بقصد سوره
مجهوله تعیینا الحال قصد یکی از این دو سوره در اینجا هم جایز است تجدید بسمله و خواندن احدهما چون علم ندارد که همین را میخواند غیر آن بوده که
قصد کرده بوده بر آنکه اگر جایز است عدول از احدهما است بغیر آن چیزی که در اینجا معلوم نیست عدول بلکه محتمل است که همان سوره که قصد
کرده بوده همان الحال اختیار کرده بود **سؤال** شخصی معلوم است اینکه هرگاه در بلدی متردد باشد سی روز بماند باید بعد از آن نماز تمام بکند و هرگاه
اتفاق افتاد که متردد در بلدی ماند و نماز را بعد از سی روز دو ماه قصر کرده و ملتفت باین مطلب نشده که باید تمام کند یعنی علم به مسئله داشته
و علم داشته که سی روز مانده و از مسئله ذهول داشته الحال التفات بهم رسانیده آیا قضای نمازهائی که بعد از آن بوده واجب است یا نه **جواب**
بلی واجب است قضای نمازهای بعد از سی روز هم چنین است هرگاه قصد اقامه ده روز بکند و فراموش کند و قصر کند واجب است اعاده در
وقت و خارج وقت و این مثل مسافری نیست که هرگاه سهوا تمام کند که لازم است اعاده در وقت و خارج وقت اعاده و قضا نیست علی الاظهر و در ظاهر
از کلام فقها این خلاف هست عبارت ذکری که گفته است که لو صلی المسافر قصر افتتحها بنیته ثم تبین ان فرضه التمام ... ان ادرک فیه الجبار کان
فرضه التمام فان کان لو بات بالمنافی اتمها و اجزأت علی الاقرب لان نیة جملة الصلوة کافیة و لو نوی المقام عشرة فقصر ناسیا فکذلک او جاهلا فالاقرب انه کالناسی و قال الشیخ نجیب الدین ابن سعید فی الجامع للشرایع لا اعادة علیه و لعله لان مبنی علی استحقاق القصر الواجب
و خفاء هذه المسئلة علی العامی و لما رواه منصور بن حازم عن الصادق علیه السلام قال سمعته یقول اذا اتیت بلدة فان عزمت المقام عشرة ایام
فاتم الصلوة و ان ترکه رجل جاهلا فلیس علیه اعادة و ...احمد الضیف ترک علی القصر المسافر فالحکم علیه ذکره فی الروایة لانه قدم
ان الجاهل معذور فی التمام و هر چند شهیدره متوجه ما بعد ثلثین متردده نشده و لکن دعا جاهل در فرق ما بین آن و اقامه عشره
نیست و ما اخذها من عدم حکم امثال است و قیاس به مسافر جایز نیست و ما ایجزا قرب شمرده در جواز اتمام هرگاه جاهل شود و بعید از کوت
دعوی که هنا فی نماز جاهل را به باشد بلکه در نظر حقیر الحال اشکال نیست خطیبا انجای جواز عدول نیست در اینجا نیست و لعلها انجز از صحاح

جامع نقل کرده

جامع نقل کرده که جاهل در این مسئله معذور است جاهل بقصر در اصل مسئله وجوب قصر است در سفر و در فروع مسئله بعد از علم باصل
خصوصا در اینجا که این داخل مسئله جهل بوجوب تمام است نه جهل بقصر و حمل کلام او بر روایتی کرده اند که دلالت دارد معذوریت جاهل
بوجوب قصر باشد نه برای مسافر هر چند بعید است از لفظ اما وجه است در جمع بین الادله و با آنکه نیست دلیلی که این دلالت منافات
مکند باد له عدم صحت چون مستند آن ضعیف است بسبب موسی ابن عمر که مشترک است ما بین ثقه و غیر ثقه بلکه ظاهر این است که در
اینجا موسی ابن عمر بن یزید ابن ذبیان صیقل است ثقه بقرینه روایت سعد ابن عبد الله از او و الله ثقه نیست **سؤال** در خصوص وضو چه میکند در قصر
اینجا حکم نمیکند زیاده بر جا را انگشت بر خیت و اقتدار چه صورت دارد **جواب** ظاهر جمعی از اصحاب است بدلیل اصل عدم تبادر
این از اخبار منع و احتمال دخول این در علم حریکه در اخبار تجویز آن شده **سؤال** در رسالة العوام فرموده اید که سجده سهو را مقدم به آخر
منسیه باید **جواب** بلی چنین است و دلالت میکند بر آن اخبار که دلالت میکند بر اینکه وجوب آن فوری است و فوریت آن است معنی آن بار که
کرده اند در اینکه قبل از سلام باید کرد هر چند ظهر آن این است که محل آن بعد از سلام است و دلالت میکند بر آن همین خصوص
روایة علی ابن ابی حمزه در خصوص سجده سهو که از برای تشهد منسی باشد که دلالت دارد بر تقدیم آن بر قضای تشهد **سؤال** با جامه
نماز کردن چه صورت دارد که پا بر شلوار بلند باشد **جواب** ظاهر این است که صحیح است به جهة اصل و صدق قیام و عموم و اطلاقات نوش
استفصال در احادیثی که دلالت دارند بر جواز نماز در جامه **سؤال** با جامه که پا قنته تا ارش ده یک نخ باشد و با فراش ابریشم باشد با آن
نماز کردن چه صورت دارد **جواب** ظاهر این است که هرگاه خلیط ده یک باشد هم کافی باشد چون در عرف صادق است که حریر
محض نیست بلکه مخلوط است **سؤال** نوش حریر جایز است یا نه و تعلق بالابوش و ما نند از شامل است یا نه **جواب** مراد از افتراش فرش
کردن آن است در مقابل شعار است که جامه فوقانی است چنانکه شعار جامه ملاصق بدن است اشکال در حرمت آن برای مرد نیست و
ظاهر این است که بالابوش مثل عبا و ردا هم چنین است و اگر مراد از نمد التحاف است مثل لحاف حریر پس هر چند تصریحی در کلام
فقها و اخبار در نظر نیست لکن حرمت آن از اخبار مستفاد میشود چون ظاهر آنها حرمت لباس پوشاکی است و مثل لحاف
اما فرش و متکا و امثال آن پس اشهر و اظهر جواز است بلکه صحت آن ظاهر است و دلالت میکند بر آن بعض اخبار معتبره نیز **سؤال**
قنوت در صلوة شفع دلیل عامی در آن بنظر شریف رسیده است یا نه **جواب** عمومات اخبار معتبره که دال است بر اینکه قنوت در هر نماز
دو رکعت در یک است قبل از رکوع و خصوص روایت رجاء ابن ابی ضحاک در عمل حضرت امام رضا علیه السلام در دلالت بر ثبوت قنوت
دارد در شفع و لکن صحیحه عبد الله ابن سنان که دلالت دارد بر اینکه قنوت در وتر در رکعت ثالث است قبل از رکوع است تخصیص اخبار
صحیحه و معتبره بیان کرد که تمام سه رکعت است دلالت بر سقوط و بعض متاخرین علما تصریح بسقوط قنوت شفع کرده اند و
تصریحی بثبوت آن بخصوص در نظر نیست و روایة رجاء هم ضعیف است و آن اخبار صحیحه عام هم بیش از این دلالت ندارد که قنوت قبل
از رکوع است نه اینکه در هر دو رکعتی قنوت هست بلی در اخبار دیگر که ذکر قبل از رکوع نیست بلکه دلالت دارند بر اینکه در هر نماز
قنوت هست در هر دو رکعت و اظهر دلالت بعنوان عموم هست و به هر حال احتیاط بر ترک قنوت است **سؤال** کاروی کردن استعمال
آن برای الحال را باشد در نماز چه صورت دارد **جواب** ظاهر صحت است اگر چه احوط اجتناب است **سؤال** احتیاط در ظهر جمعه چیست یا جمع بین
الصلوتین است یا نه جمعه و اتیان به ظهر بنا بر عدم وجوب عینی جمعه هرگاه جمع احوط باشد آیا احتیاط به اسقاط نفس است یا جماعت با
الاداء حاصل میشود در هر صورت تحقق احتیاط به اسقاط نفسی بالفقود در بعضی مسائل بنا بر جا آوردن در اینجا کافی است یا نه **جواب**
احتیاط در جمع بین الصلوتین است هر چند قائل بوجوب عینی باشیم زیرا که مرجح این است که در وجوب عینی هم دلیل آن یقینی نیست
بلکه ظنی است پس دلیلی بر حرمت نیست و اما دلیل جواز بلکه استحباب جماعت در احتیاط است چون محتمل است که در نفس الامر مطلوب
باشد و مطلوبات شرعیه مشتمل است بر مصالح و آن مصلحت که استدفاع ناخوشی بعضی معاصی شود چنانکه ان الحسنات یذهبن السیئات

كلالت برآنند دو پس بنا بر قول بوجوب عيني با تخيير هم نيت وجوب بقصد وجوب بكند ظاهرا بقصد استحباب خطا با احتياط واحتمال حرمت
بجهة تشريع وبدعت موضوع است بانكه بدعت عبارتست از ادخال ما ليس من الدين في الدين او شك انه منه في الدين بقصد انه من الدين ولا يأتي
ما يحتمل ان يكون مشروعا ان يكون مشروعا منصوص بعض اخبار غالب احتياطهم دلالت مايد مثل قولهم ان كان نهيا عنها ولا ادخاله ان
نافله پس کسیکه شك كرده ميان سه و چهار بنا را بر چهار ميكذارد وبعد از آن نماز احتياط ميكند بجهة احتياط كه اكر سه بوده است اين نفل
يك ركعت باشد الا اذا ايلسر پس اين علت وحكمت اقتضا ميكند كه احتمال نافله شدن كافي باشد در بجا آوردن نفل كه در اين مقام بخصوص واجب
باشد واشاره باين مطلب بسيار است كه اين كافي منعوفا ميكند وقت پس بنا بر اين قول اعتبر هم جاي نخواهد بود كردن جمعه احتياطا
ظهرا وجوبا چون دليل حرمت هم ظني است واظهر كه بر استحباب اعاده نماز هاي كه بر بعض صحيح شده باشد اما با احتياط قائم است شاهد
اينجا هست وشهيد ره ذكري بسياري كه اتمها را نقل كرده بنا بر اينكه تو ميديدي نيت [illegible] باشد چنانكه ظاهر است از اظهر است در
دو اصل نماز جمعه مشروعيت نفيه با انذا واحد است البته هركاه ميسر شود انها احوط است هر چند ميسر نشود تخيير و ایقع اتيان
بمحتمل بعد اتيان بواجب نماز احتياط مشهور بين الاصحاب كه جمع عليه است چنانكه در قضاي نماز ها كفتيم وچنانكه كفته الله كرده است
ما بين چهار و پنج بعد از نماز بمقتضاي آن احوط اعاده است وهكذا الا يعد ولا يحصى و بين مشهور هم كافي است بنا بر مسامحه در ادله
سنن و بنا بر مختار كه نيت مؤكد كافي است هر دو بقصد قربت كند احوط خواهد بود فان قلت لا يمكن الاحتياط في مسئلة صلوة
الجمعة لترددها بين الوجوب عينا و تخييرا و حراما فان قيل الاحتياط في فعل الجمعة ففيه احتمال فعل الحرام بل وترك الواجب وهو الظهر
ايضا وان قيل الاحتياط في تركها او فعل الظهر ففيه احتمال ترك الواجب علينا بل وفعل الحرام ايضا وهو الظهر كما لا يمكن الاحتياط بالجهر
بالبسملة في الصلوة الاخفاتية لوجود القول بالحرمة ولا بالاخفات لوجود القول بوجوب الجهر فان قيل الاحتياط في الجمع بين الجمعة والظهر
ففيه احتمال ارتكاب الحرام فيهما كما لا يمكن الاحتياط لو كان القول بالحرمة مرجوحا في نظر المصلي بالظن الاجتهادي او بتقليد من ظنه الحل فيمكن
الاحتياط بالجمع بينهما على القول بعدم اعتبار نية الوجه لانه ان كانت واجبة علينا في نفس الامر فقد فعلها وان كانت واجبة تخييرا
فقد فعلها بخلاف ما لو كان القول بالوجوب هو المرجوح فلا يصح الجمع لاحتمال الوقوع في الحرام بفعلها فالاحتياط في ترك الجمعة
واختيار الظهر قلت لا نقول بان الاحتياط يحصل بالاتيان باحديهما متفرقة لما ذكرت ولكن يمكن باتيانهما معا من باب الاحتياط
كما يمكن الاحتياط في تكرار الصلوة الاخفاتية والجهر بالبسملة في احديهما والاخفات في الاخرى واما ما ذكرت من لزوم الوقوع في الحرام
على القول بالحرمة فهو ممنوع اذ لم يقل احد بان الصلوة الجمعة من المحرمات بالذات كشرب الخمر واكل لحم الخنزير بل انما يقولون انه اسقط
عن جميع المكلفين في وقت الظهر اربع ركعات على من لم يكن مسافرا الا اذا حضر الامام واجتمع الشرائط المعهودة فيجب تبديل الظهر بالجمعة
عينا ويحرم الظهر واما اذا غاب الامام واجتمع ساير الشرائط فهل يكون باقيا كذلك ام لا فيه خلاف لفقد بعض شروطها وبقاء اختيارها
ففيه اقوال واختلف المجتهدون في ذلك فاختار كل منهم بحسب اجتهاده مذهبا من تلك المذاهب لاختيار الظن الاجتهادي فعلا
عند الشرع في نفس الامر احد الامرين فالقائل بالوجوب العيني يقول ان الاظهر عندي وجوب الاتيان بالجمعة وايجادها ولا يجوز في الظهر عندي
تبديلها بالظهر والاكتفاء بها الا انه لا يجوز الاتيان بالظهر معها احتياطا للخروج عن خلاف القائل بالحرمة نعم حصول عندي ان لا يفعل
الظهر في الحقيقة هو قائل بوجوب الاتيان بالجمعة لا بشرط ان لا يفعل معها الظهر احتياطا ولا بشرط ان يفعل معها والقائل بالحرمة يقول
انه لا اظهر عندي ان الجمعة لا يسقط التكليف ويحرم الاكتفاء بها عن الظهر بل يجب الظهر لا بشرط ان لا يفعل معه الجمعة من باب
الاحتياط خروجا عن خلاف الموجب عينا لا بشرط ان يفعل معه فالحرام عنده هي الجمعة المستقلة في اداء التكليف التي لا يكون معها غيرها
واما الاتيان بها من باب الاحتياط مع الظهر فلم يعهد منه المنع عنه والذي يقول بكونها افضل الفردين فهو ايضا يقول ان الاظهر
عندي كفاية الجمعة عن الظهر مع رجحانها ولكن لا بشرط ان لا يفعل معها الظهر في اختيارها ولا ينافي ذلك جواز الاتيان بالظهر معها احتياطا

للخروج عن خلاف

للخروج عن خلاف ما يحرم الجمعة ولا يجعلها مسقطا عن الظهر ولا يلزم في شيء من ذلك الجمع بين الحرام والواجب في موضوع واحد ولا يلزم
المكلف كونه اما تاركا للواجب وفاعلا للحرام واما ما نقل عن بعض الاصحاب حيث قال بان الاحتياط في ترك الجمعة والاقتصار على
الظهر فهو لا يدل على ان كل من يقول بالحرمة مراده انه لا يجوز فعل صلوة الظهر معها احتياطا انما لعل هذا القائل علم بسبب الاجماع المحقق او
المستفيض بطلان القول بالوجوب العيني عنده بين الحرمة والتخيير ولا ريب ان الاحوط ترك الجمعة والاقتصار على الظهر بحصول
الامتثال على القولين فان قلت ان القائلين بالوجوب العيني والحرمة لا يمكن بوجوب قصد الوجه في نية العبادات فكيف يجوز
منهم تجويز ان يفعل كلاهما بقصد القربة من دون تعيين الوجه فالقول بالاحتياط والجمع بين الصلوتين لاجل العمل بالقولين
وعدم الخروج عن مقتضاهما لا يتم قلت لا منافات بين القول بوجوب نية الوجه وبين تجويز الاحتياط اذ المراد من يجب قصد الوجه ان
من يعمل على وفق ما ترجح عنده بالدليل انه حكم الله وفيصله بظن الاجتهادي وتقليد عليه فيجب ان يقصد ما اداه اليه ظنه وجوبا
كان او ندبا او غيرهما من الوجوه واما لو بنى على الاحتياط فان قدم مختاره مثل الجمعة على القول بالوجوب العيني فينوي بها على وفق مختاره
وجوبا ويفعل الاخر من باب الاحتياط ثم يأتي بالظهر وجوبا وكذا القائل بكونها افضل الفردين نوعا ولا في الجمعة انها افضل فردي
الواجب ثم يأتي بالظهر ندبا واما المتوقف المتحير بسبب تعارض الادلة فان اختار احد الادلة على ما هو مقتضى التخيير في
المتعارضين فالتعيين عليه ما اختاره ويجري فيه الكلام السابق ومن لم يختر احد الادلة المتعارضة وبقي على الاحتياط بالجمع فهو
فيه لا امتثال بما وجب عليه في ضمن الفردين فان جنس ذلك فيها ايضا عبادة قصد الامتثال على هذا الوجه فوجهها ايضا
متعينة ونظيره ما نقل عن بعض المتاخرين من القول بوجوبهما معا من باب المقدمة لحصول ذي المقدمة وهو احد الامرين الذي لا يمكن
من تحصيل باتيان الامرين في ضمن المقدمة الذي يكون المقدمة من باب نفس ذي المقدمة بتحصيل المقدمة لكن فانه صلوة
واحدة لا يدري انها اي الصلوة فياتي بثلث صلوة او بخمسة على القولين ومثل من يأتي بالصلوة في الجوانب الاربع عند اشتباه
القبلة فهذه ايضا عبادة ولها وجه يقصده المكلف ويناسب هذا المقام مسئلة عبادة الاجير انما يستحق بعبادة تقع عنه بنيته فهو ينوي الوجوب عن
فعل من نفسه مع قصد استحباب المنوب عنه والحاصل ان القول بلزوم قصد الوجه لا يتم فيما عن غيره وانما يظهر ثمرته فيما لو قلنا بان
النية هو الخطور بالبال او علم المكلف بوجه العبادة ولا يخطر ويكتفي بقصد التقرب فيما لو صيغ هذا الوقت وبين الطهارة وفيما لو مطلع
الشمس ويجاب عنه الوقت بسبب التمسك في ثبت الاداء والقضاء وفيما تعارض الادلة ولم يترجح على احدهما كمن اشتبه عليه وجوب غسل
الجمعة بل وفيمن ترجح عنده احد الطرفين وظن وجهه لكن يكتفي بقصد القربة لانه لم يقم عليه الدليل على قصد الوجه فالاحتياط فيما عن
فيما يتم عمل على حدة ولم يتميز عليها ويجري فيه حكم لزوم قصد الوجه وعدمه ايضا ثم ان ما يدل على ان ما ذا باب الاقوال في مسئلة الجمعة
انما هو بوجوب الجمعة لا بشرط ان لا يفعل معها غيرها على القول بالنفي وبوجوب الظهر وحرمة الاستقلال بالجمعة لا بشرط ان لا يفعل الجمعة
مع الظهر على القول بالحرمة وليس ما توهم ان من افتى بوجوب الشيء عينا لا يتصور ان يفعل معه شيئا اخر من باب الاحتياط ومن افتى بحرمة
شيء لا يتصور ان يفعل مع شيء اخر وان ذلك ينافي اعتبار قصد الوجه انه لو لم يكن كذلك لا يبقى باب الاحتياط اذ الاحكام الخمسة كلها متضادة
والجامع اتيان منها على وان كان وجوبا واستحبابا او حرمة او كراهة وكذا الصحة والبطلان متناقضان فلو ترجح في نظر المجتهد استحباب
السورة مثلا والوجوب ترجح عنده فيلزم ان لا يتمكن من الاحتياط بقراءة السورة اذ لا يتمكن من قصد الوجوب الذي هو مختار
القائل بالوجوب حتى يخرج عن خلافه وكذا ترك الجهر في القراءة في ظهر الجمعة على القول باستحباب الجهر لا يمكن قصد وجوب الاخفات كما
الراجح عنده الجهر وكذا الكلام في الصحة والبطلان كما قولهم يقولون بالاحتياط في الشك بين الاثنين والثلث بالاعادة ايضا مع العمل
بما هو المشهور من البناء على الثلث وصلوة الاحتياط خروجا عن خلاف من قال بالبطلان وكذلك في كثير من مسائل الشك بين الاربع
والخمس يعملون الاحتياط بالاتمام والاعادة ولا ريب ان الاحتياط فيجيء الموارد نوع منه وغيره في مسئلة السورة فيقصد باسقاط

الوجوب في مسئلة الجمعة [illegible] باسقاط قصد الوجوب في مسئلة الجمعة في ظن المجتهد [illegible] اسقاط قصد الوجوب للاحتياط ومن هذا القبيل [illegible]
[illegible] والمركب [illegible] الشيخ [illegible] عن خلاف [illegible] فلك ان تصليه هذه ليس بقصد الامر [illegible] للخروج عن خلاف
الموجب مع انه يوجب قصد الوجوب في مسائل الشك بالخطاء انه لو اراد القائل بالبطلان انه لا يجوز الاكتفاء بتلك الصلوة ويحرم اعتقاد استقلالها
في اداء التكليف ولا يحرم الاتيان بها [illegible] من باب الاحتياط [illegible] الوجوب كما يعتقده القائل بالبطلان وهكذا
ومن جملة مسئلة الاحتياط الجمع بين القصر والاتمام في بعض المسائل والجمع بين التيمم [illegible] والتيمم بضربتين في كل الحدث من الحدثين واما
ما ذكرته من قول [illegible] الاحتياط التي [illegible] عن التقوى والضعف في ظن المجتهد لا يوجب نفي الاحتياط بالنظر الى نفس الامر كما عرفت
والثاني انه مع قطع النظر عن القول بالحرمة فيحصل الاحتياط بالاتيان بالجمعة فقط فاي حاجة الى الاتيان بالظهر بعدها كما لا يخفى [illegible]
تكريرها انه ليس الغرض جهة الخروج الى القول بالتخيير والثالث انه في صورة التردد ما بين العيني والتخييري [illegible] عن احتمال التخيير
وان قطع النظر عن القول بحرمة الجمعة بانه لو كان [illegible] بين الوجوب عينا وتخييرا الوجوب العيني في نفس الامر [illegible] القائل به يقول انه
كذلك في نفس الامر فعل الظهر مع الجمعة حرام عنده وليس معنى العيني في نفس الامر الا هذا فكيف يكون اتيانهما مع الظهر [illegible]
عما يقول به هذا القائل ولا معنى للاحتياط في نفس الامر وان كان المراد التردد بين ما هو واجب عيني ظاهري في ظن المجتهد القائل به [illegible]
لا ينافي [illegible] بانضمام الظهر لاحتياط الذي منشأه احتمال خطاء المجتهد في ظنه وان العمل بالقول بالتخيير حاصل في ضمنه وهذا بعينه
يجري في الصورة الاخيرة اي كون المرجوح عنده هو القول بالوجوب العيني ايضا اذا سلم من عدم الجواز انما هو فعل الحرام [illegible]
الذي هو عبارة اخرى عن [illegible] الوجوب في الظهر وحرمة غيره سواء فعل هذا العمل الذي هو الجمعة منفردة او مع الظهر واما الحرمة
الظاهرية التي هي مقتضى ظن المجتهد [illegible] انما هو فيما لا دليل [illegible] الظهر [illegible] من باب الاحتياط وليس فعل [illegible] للوقوع
في الحرام نفس الامري ومن ذلك الظهر لا ينفع التقليد [illegible] عن القول بعدم اعتبار [illegible] فذلك الجمع لا يستلزم الاتيان بمقتضى
القول بالوجوب العيني وان قلنا بعدم اعتبارها ايضا كما عرفت ومع جميع ذلك [illegible] القول بالعينية مرجوحا عند المجتهد وتردد
بين القولين الاخيرين فالاحتياط في الجمع بين الصلوتين ايضا لا اختصاص الظهر لان [illegible] لا يوجب نفي احتمال الصحة في الواقع
نعم لو حصل له القطع ببطلان العينية فالاحتياط في الاقتصار على الظهر كما اشرنا سابقا ولو حصل له القطع ببطلان القول بالحرمة
وتردد بين الامرين فالاحتياط يحصل بفعل الجمعة فقط فلا يحتاج الى ضم الظهر فلم يتوجه المنع عن الجمع بين الصلوتين لانه
التشريع والبدعة وقد عرفت الجواب عنه سابقا سؤال در مسائل نماز در بعضی مسائل بقول مجتهدی در برخی دیگر بقول مجتهد دیگر
که مجتهدین هر دو با هم برابرند [illegible] در نماز مسائل هم میرسد یا نه جواب جایز است و موجب نقص در نماز نمیشود
هرگاه عامی بتقلید مجتهد سابق [illegible] جایز است که تقلید در مسائل نماز [illegible] بکند در وجوب نماز جمعه یا حرمت آن
تقلید مجتهد دیگر بکند و هم چنین مسائل نماز [illegible] از مجتهد اخذ کرده و [illegible] است از دیگری بکند یا اینکه تقلید
مسائل [illegible] بکند و در [illegible] مواسعه و مضایقه قضا تقلید دیگری و هم چنین مسائل نماز [illegible] اخذ کرده و در مسائل شک
رکعات تقلید دیگری بکند مثلا [illegible] مسائل نماز را اخذ کرده [illegible] مبطل میداند و همین عمل
بان نکرده به سبب عدم [illegible] اختیار رای مجتهد دیگر میکند که صحیح میداند [illegible]
هرگاه تقلید مجتهدی کرده [illegible] صحیح میداند و همین عمل بان نکرده اتفاقا افتاد که محتاج شد [illegible]
الحال تقلید مجتهد دیگر میتواند کرد که صحیح میداند و تیمم میکند [illegible]
اینکه کسی [illegible] تقلید [illegible] مجتهد [illegible]
[illegible] تقلید مجتهد [illegible]

خواند دیگر

خواند دیگر جایز نیست که تقلید مجتهدی کند که مستحب میداند سوره را [illegible] کند و خواه مخالفت صریح نباشد لکن مستلزم مخالفت
باشد مثل اینکه تقلید مجتهدی کرد که سلام نماز را [illegible] میداند [illegible] بعد تقلید مجتهدی کرد در اینکه [illegible] قبل از سلام باطل
نماز است زیرا که این قول ببطلان مستلزم وجوب سلام است و این مخالف رای مجتهد اول است و اما در عبادت مختلفه مثل اینکه مسائل
نماز را از مجتهدی اخذ کرده و روزه را از دیگری [illegible] اشکال بهم میرسد در بعض
شرایط عبادات در جائی که بودن چیزی شرط صحت آن باشد مثلا پاک بودن جامه از نجاست شرط صحت نماز است [illegible]
که جامه نجس نباشد خواه متفطن این معنی باشد [illegible] مثل کسی جامه ناپاکی پوشیده و مشغول نماز میشود و [illegible]
متفطن این معنی نیست که عدم نجاست شرط است تا نماز فارغ شود نماز صحیح است و اما اگر در بین نماز نجاستی عارض شود لازم است ازاله
آن هرگاه ممکن باشد [illegible] طهارت هم شرط [illegible] است و هم شرط صحت نماز [illegible] بعضی نجاسات
معفو است [illegible] و بعضی معفو نیست [illegible] و بعضی مختلف فیه است پس در اینجا [illegible] در عبادت است یا مطلقا اما
تقلید مجتهدی [illegible] در این امر مختلف فیه [illegible] نجاست [illegible] تقلید مجتهد [illegible]
نجاست هم [illegible] تقلید [illegible] در بین عبادت آن نجاست طاری شد و بنا بر رای مجتهد دیگر معفو است اما
در اینجا میتوان عدول کرد یا نه [illegible] معفو است در طواف [illegible] مجتهدی [illegible]
[illegible] آن نجاست را معفو میداند [illegible] داخل طواف شد و در بین طواف مطلع شد [illegible]
[illegible] مجتهدی که معفو میداند [illegible] نجاست را شرط میدانستیم در مجموع طواف [illegible]
[illegible] تقلید مجتهد دیگر [illegible] اشکال است [illegible] طواف [illegible]
[illegible]
[illegible] استعمال [illegible] احتیاج بقصد [illegible] نجاست
استعمال [illegible] احرام [illegible] ترجیح [illegible]
[illegible] نجاست [illegible] شرط صحت است [illegible] مجتهد [illegible]
[illegible] نجاست [illegible] مجتهد [illegible]
[illegible] مجتهد دیگر [illegible] تیمم کرده [illegible]
[illegible] بتقلید مجتهدین [illegible] داخل طواف شده [illegible] جایز نیست [illegible]
[illegible] مجتهدی [illegible] تیمم [illegible] سؤال اذا دخل المأموم
في الصلوة [illegible] الركوع الامام [illegible] الركوع [illegible] الامام [illegible]
وعلى الصحة هل يتبع [illegible] السجدتين [illegible] الامام [illegible] الانفراد [illegible] في السجدتين [illegible]
التكبيرة ام يكتفي بالتكبيرة الاولى جواب لم اقف في هذه المسئلة على تصريح في كلامهم [illegible]
تكبيرة الركوع [illegible] الادراك سواء كانت في صلوة الجمعة او غيرها [illegible] الاعتداد بالركعة مع
الشك [illegible] ادراك الركعة [illegible] معوية بن شريح [illegible]
على الاستحباب [illegible] سمعت ابا عبد الله [illegible] يقول اذا جاء الرجل مبادرا [illegible] الامام راكعا اجزأته
تكبيرة واحدة للدخول في الصلوة والركوع وزاد في الفقيه بعد هذه الرواية ومن ادرك الامام وهو ساجد [illegible]
ومن ادرك الامام وهو في الركعة الاخيرة فقد ادرك فضل الجماعة ومن ادركه وقد رفع راسه من السجدة الاخيرة وهو في التشهد فقد

ادرك الجماعة وليس عليه اذان ولا اقامة ومن ادرك وقد سلم عليه الاذان والاقامة ورواية معلى بن خنيس عن الصادق قال اذا سبقك الامام بركعة فادركه وقد رفع رأسه فاسجد معه فلا تعتد بها وفي تضعيف العلامة في النهاية للنهي عن الدخول في صحيحة محمد بن مسلم وغيره ان المراد النهي عن معتدا بها في ادراك الركعة لانفراد صحيحة الاخرى ترجيحا لا شائبة فيها في المسئلة الاتية ثم اختلفوا في انه هل يكتفي بتلك التكبيرة ويغتفر زيادة الركن او يجب استينافها اذا قام الامام الاشبه الاظهر يجب الاستيناف لعدم دليل يمكن الاعتماد به في اداء الواجب مع كون العبادات توقيفية والروايتان اللتان اعتمدنا عليهما في الاستحباب لا ينهضان دليلا على ذلك لضعفهما سندا واحتمال كون موضع الدلالة في الاولى منهما من كلام الصدوق وعدم ذكر التكبير في الثانية وانما عملنا عليهما في الاستحباب مسامحة في ادلة السنن اذا عرفت هذا ظهر لك ان دخول صورة السؤال تحت مدلول الخبرين اولى بالمنع اذ غاية دلالتهما انه اذا دخل مع الامام بعدما رفع رأسه من الركوع وانما كان في السجود وصورة السؤال انما هو اذا دخل والامام في الركوع وكبر لها مومي بظن ادراكه راكعا فهو ينوي الاقتداء بهذه الركعة مع هذه التكبيرة بخلاف مورد الروايتين فانه لا يمكن فيها الاقتداء لاجل ادراك تلك الركعة بل المقصود فيها ادراك الاقتداء بالركعة الثانية لاجل ركعة الا ولا غاية الا ما فيه ادراك فضيلة زائدة على اصل الصلوة واما احتمال القيام ذاكرا الى ان يلحقه الامام فهو خارج عن مقتضى الدليل ولا سيما مع احتمال العدول الى الانفراد لعدم الدليل لان ماهية صلوة الجماعة والفرادى متغايرتان وانما الاعمال بالنيات وهو لا يدل على جواز العدول نية فالدليل يعني سؤال كيف حال المأموم في صلوة الايات اذا لم يدرك الا الركوع الاول جواب الظاهر انه لا فرق بينها وبين اليومية في ادراك الركعة بادراك الركوع اما قبل فجاعا واما في الاثناء فعلى الاظهر واما لو لم يدرك الركوع الاول فهل يجوز الدخول معه ام يصبر الى قيام الامام للركعة الثانية نظير وجهان نظرا الى قوله تعالى واركعوا مع الراكعين والحث على الجماعة ولعدم وقوع النص فيه بالخصوص وعلى الاول فهل هو يحسب ذلك القضاء كلا بد له من الركعة او هو اقتداء حقيقي وهو له الركعة الاظهر الاول لاختيار المحقق في المعتبر والعلامة في جملة من كتبه وولده الفخر في الايضاح والشهيد في الذكرى وصاحب المدارك واحتمل العلامة في القواعد والتذكرة جواز الدخول معه في هذه الحالة فاذا سجد الامام لم يسجد هو بل ينتظر الامام الى ان يقوم فاذا ركع الامام اول الثانية ركع معه ركعة الاولى فاذا انتهى الى الخامس بالنسبة اليه سجد ثم لحق الامام ويتم الركعات قبل سجود الثانية لنا مضافا الى الاصل وعدم انصراف ذلك من عمومات الجماعة ولانها شرايط وحدود خاصة لم يعلم تحققها ههنا صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال اذا ادركت الامام قد ركع فكبرت وركعت قبل ان يرفع رأسه فقد ادركت الركعة فان رفع الامام رأسه قبل ان تركع فقد فاتتك الركعة وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر قال قال لي ان لم تدرك القوم قبل ان يكبر الامام للركعة فلا تدخل معهم في تلك الركعة وصحيحة الاخرى عنه قال لا تعتد بالركعة التي لم تشهد تكبيرها مع الامام خرجنا عن مقتضاهما فيما اذا ادركه راكعا وبقي الباقي والثاني في ذلك جواز الدخول مع عدم الاعتداد بالركعة كالاخيرتين في اليومية ولا انصراف عن الدخول بقصد الاستحباب او ادراك الفضيلة ههنا ايضا مسامحة في ادلة السنن كما يظهر من التحرير وغيره ويدل عليه ايضا ان الامام لا يتحمل شيئا عن القراءة الا في اصل الامام اما ما لو اتى بها الدخول في هذه الحالة تستلزم احد المحذورين لانه ان ترك الركوع لم يصح لانه قد ترك ركنا ولا يسقط بفوات مع الامام كغيره ولان الامام لا يتحمل شيئا عن القراءة وان لم يترك فان تابع الامام في السجود لزم زيادة ركن وهو مبطل والا لزم تولي مع انه تقدم الامام فانما جعل الامام اماما ليؤتم به وجه الاحتمال الذي ذكره العلامة ما ذكره في الايضاح من تحصيل فضيلة الجماعة في بعض الصلوة وجائز ترك المتابعة في مواضع فليكن هذه الصورة منها وكما ترى يتقي هنا احتمال اخر ذكره في الذكرى وهو ان يأتي المأموم بما فاته عليه ثم يسجد ثم يلحق الامام فيما بقي من الركعات ويشكل هذا الا ان تخلف عن الامام لعارض وهو غير قادح في الاقتداء والجاعز ان من قال ان التخلف عن الامام يقدح فيه بفوات ركن فعلى مذهبه لا يتم هذا ومن اغتفر ذلك فانما يكون في موضع الضرورة كالمزاحمة ولا ضرورة هنا فان قيل يستانف المأموم النية بعد السجود الامام ويكون تلك المتابعة لتحصيل الثواب كما يأتي في اليومية في السجود المجرد من الركوع فظاهر المعتبر انه يتابعه في السجود ايضا فاذا قام الى الثانية يستانف النية ثم ان هذا الكلام انما يجري في سعة الوقت واما في الوقت

عن ذلك ولا

عن ذلك ولا يخل معه لانه معرض الفوت الواجب لا لان يقال تحت قوله من ادرك ركعة من الوقت فقد ادرك الوقت لان تمكن من ادراك الركعة تمام بقية مشكل لان ظاهره في صورة الضرورة كالحايض التي يطهر في اخر الوقت بمقدار الطهارة واداء ركعة لا مطلقا سؤال من صلى الفريضة متمين فعلها بقصد النافلة او بالعكس فهل يصح ام لا جواب قال في الذكرى لو نوى الفريضة ثم عزبت النية لم يضر ولو نوى التقرب ببعض الافعال ويجمع الصلوة خطاء فالاقرب الاجزاء لاتباع نية الفريضة باقي الافعال فلا يضر خطائه في النية لما رواه عبد الله بن ابي يعفور عن الصادق ع في رجل قام في صلوة فريضة فصلى ركعة وهو يرى انها نافلة فقال هي التي قمت فيها ولها وقال اذا قمت في فريضة فدخلك الشك بعد فانت في الفريضة وانما يحسب للعبد من صلوته التي ابتدء في اول صلوته وروى يونس عن معوية قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل قام في الصلوة المكتوبة فسهى فظن انها نافلة وكان في النافلة فظن انها مكتوبة قال هي على ما افتتح الصلوة عليه اقول وهو كما ذكره ولكن لا بد من تقييده بانه اذا لم يصير النافلة مختبرا او واجبة والفريضة الرباعية مع الثنائية ثنائية منه ونحو ذلك والعلم ذكر الحواشي سؤال اذا سافر احد الى رستاق يكون بين منزله الى ذلك الرستاق المسافة الشرعية وينطوى التوقف ذلك الرستاق مدة طويلة كستة اشهر او عام او فوق ذلك وما بين قرى ذلك الرستاق لم يكن مسافة شرعية ولم يرد في احدى القرى مقام عشرة ايام بل غرضه الدور في تلك القرى والاشتغال بصنعته فهل يقصر في تلك القرى وما بينها ام لم يتم جواب الاظهر انه يقصر في المسافة ويتم في تلك القرى وما بينها وذلك ليس لتحقق قاطع السفر حتى يقال انه ليس باحد من القواطع المعروفة بل لعدم وجود شرط من شروط القصر وهو كونه مسافرا ولذلك اشترطوا استمرار القصد وقالوا انه حصول التردد وقيل الى البلد فوا سنح كما في مسئلة المشتغل الرفقة فكان بقاء اسم المسافر ايضا معتبر بعد ما قطع المسافة الشرعية بمعنى عدم انسلاخ اسم المسافر عنه عرفا ويصدق على هذا الشخص سافر سيما اذا طال المدة مثل خمسة اعوام ونتحقق من هذا انه لا يمكن ان يقال يجب القصر والتمام على الحاضر وهو ليس بحاضر فهو مسافر لانا نمنع انحصار الامر فيهما بل الاصل وجوب الاتمام الا ان يصدق عليه المسافر وغير المسافر اعم من الحاضر ولذلك قيل بان من رجع عن السفر الى قريب من بلده واقام في رستاق مشتمل على القرى يتردد فيها من دون قاصد انه يتم لعدم صدق المسافر عليه وان لم يصدق عليه اسم الحاضر ايضا فان قلت ان المفروض انه مسافر من زمان خروجه من منزله الى ذلك الرستاق فكم مستصحب السفر من الادلة وجوب القصر على المسافر كقولهم ليس من البر الصيام في السفر والصلوة في السفر ركعتان ليس قبلهما ولا بعدهما شئ والعرف يفيد انه يجب عليه القصر ما دام في السفر وما دام هو مسافر لا مطلقا ولا يصدق على هذا انه مسافر والتمسك بالاستصحاب في التسمية لا معنى له اذ هو امر موكول الى فهم اهل العرف وما ترى بهم يتمسكون باستصحاب بقاء الموضوع في اثبات الاحكام مثل وجوب التوضي بالماء المخلوط بما يعتبر معه خروجه عن الاطلاق الى الاضافة فانما هو استصحاب الحكم الثابت للماء قبل الاختلاط لا انه الحين ما يطلق عليه الاستصحاب مع انه معارض باستصحاب عدم الطهارة واشتغال الذمة بالصلوة فاذا قيل في العرف انه ليس بماء او انه وحل فلا يمكن التمسك باستصحاب الحكم السابق وكيف كان فنحن نقول بان اهل العرف يحكمون بسلب اسم المسافر عنه حتى لا يقوى ان يسلب الاسم عرفا كان في نفي الحكم السابق كالكلب المستحيل بالملح نعم لو وجد اذا شك في سلب الاسم عنه قال في الذكرى يثبت المسافة بالاعتبار بالاذرع ومع لا فرق بين قطعها في يوم او اقل او اكثر الى ان قال نعم لو قصد مسافة في زمان يخرج به عن اسم المسافر كالسنة فالاقرب عدم القصر لزوال التسمية ومن هذا الباب لو قارب المسافر بلده فتعمد ترك الدخول اليه للترخص ولبث في قرى تقاربه مدة يخرج بها عن اسم المسافر ولم اقف في هذين الموضعين على كلام من الاصحاب وظاهر النظر يقتضي عدم الترخص انتهى كلامه ره وقال في المدارك يمكن المناقشة في عدم الترخص في الصورة الثانية بان السفر بعد استمراره الى انتهاء المسافة فانما ينقطع باحد القواطع المقررة من نية الاقامة او التردد ثلثين او الوصول الى الوطن فيجب بقاؤه على حكم القصر اما ما ذكره من عدم الترخص في الصورة الاولى فجيد لان التقصير انما يثبت في السفر الجامع لشرائط القصر فمتى انتفى السفر او احد شرايطه قبل انتهاء المسافة انتفى التقصير وبعين صاحب الكفاية بحث قال ولو تعمد

ای المقتضی علی اقامة طویلة فی رستاق ینتقل فیه من قریة الی قریة ولم یعزم علی اقامة العشرة فی واحدة منها فالوسط الحکم بسفره اقول الحق المستفاد
من قوله فانما یقطع [illegible] ثم لم ینقطع [illegible] اسم [illegible] الحکم کما قد یکون بسبب المانع المعتقد قد یکون ایضا بسبب عدم وجود
الشرط هو اولی اذ فعلا یخرج المسافر بسبب الاقامة وتردد الثلثین عن اسم المسافر عرفا والمفروض هنا الخروج عن اسمه مع ان
المستفاد من العقل والنقل ان الحکمة فی التقصیر هو تسهیل الامر لمشقة المتعارف غالبا فی السفر بسبب طی المسافة ولا مشقة فی طی فرسخ او اقل فی
کل [illegible] ایام او ثمانیة ایام مع ان المتبادر من السفر قطع المسافة علی سبیل التوالی الا ما لا یعد انتهاء عرفا والمسلم فی مصداق السفر فیما نحن
فیه انما هو قطع المسافة من بلده الی [illegible] الرستاق واما المقتضیة الثالث فی الرستاق فهو المکث فیه [illegible] وقد یستلزم ذلک [illegible]
وبالمرة طی المسافة قلیلا والحاصل ان الاصل فی الرباعیة التمام الا ما خرج بالدلیل ولم یتم هنا دلیل یمکن الرکون الیه فان قلت اصل
البراءة مقدم علی هذا الاصل فلم یثبت تکلیفا زایدا لان الاصل عدم الزیادة فی التکلیف قلت بعد ما ثبت ان صلوة الظهر اربع رکعات الا
ان کان مسافرا معناه ان انتظار الی القصر مشروط بعد کونه مسافرا فالتمسک باصل البراءة هنا یرجع الی ان الاصل کونه مسافرا
وهو کما تری بل الاصل عدم تحقق السفر فان قلت [illegible] ان هذا عموم من ان المسافر یقصر وغیر المسافر یتم فاذا جهل الحال فالاصل عدم
تعیین احدهما او مفاده التخییر واین هذا من اثبات وجوب القصر کما هو المدعی مع انهما ماهیتان متغایرتان [illegible] یعلم بان الشارع
طلب احدهما ولا ندری ایهما هو فکون الاصل [illegible] هذا الخطاب دون هذا لا معنی له لتساویهما فی احتمال الصدور **سؤال** هرگاه کسی داخل
شود با اعتقاد اینکه امام زید است با او اقتدا کرد و بعد معلوم شود که عمرو بوده است و مفروض این است که عمرو هم عادل است بلکه امام
عمرو [illegible] بخصوص عادل میدانسته ایا نماز صحیح است یا نه **جواب** شهید در ذکری این را از فروع معارضه اشاره با عبارت کرده و توقف
کرده و اظهر بنزد حقیر بطلان است [illegible] انکه لازم است بر ماموم که امام را جامع الشرایط بشناسد تا جایز باشد اقتدا چنانکه از ادله
[illegible] اینکه اعتقاد بدین و امانت و عدالت او داشته باشی ظاهر میشود و لازم این [illegible] این است که شخص او را باین صفت بشناسد
و کافی نیست اینکه او را شخصی باشد که او را باین وصف شناخته و این مستلزم شناختن شخص است بعینه و در اینجا [illegible] شخص
زید است و مفروض این است که با او اقتدا نکرده پس نماز او باطل است و شهید نظر باین ذکر کرده است مسئله بیع و طلاق را بکوید هذه
زینب طالق و حال اینکه او هند باشد یا بعت هذا الحمار و مشار الیه اسب باشد ظاهر تقدیم ملاحظه اسم است باین معنی که طلاق و بیع صحیح
نیست زیرا که قصد مسمی [illegible] که حال معلوم باشد [illegible] یا اصل [illegible] اشاره میشود یا عبارت [illegible]
[illegible] نیست تقدیم اشاره زیرا که اشتباه در لفظ اغلب است از اشتباه در اشاره و این کلام در نماز جاری نیست و مطلوب در ان
امثال [illegible] است و اما هرگاه مقصود مشار الیه باشد [illegible] اشاره مقدم است [illegible]
[illegible] مراد شهید که در ذکری و قواعد هم [illegible] امام جماعت را از فروع معارضه اشاره با عبارت کرده [illegible] کلام
او این است که بگوئیم مسئله را در جائی فرض کرده که امام مسجد [illegible] لکن [illegible] عبارت
که اسم زید است و از این حیثیت اقتدا کرده و هم قصد مشار الیه کرده و با او اقتدا کرده هرگاه اشاره را مقدم داریم نماز او صحیح است و هرگاه
عبارت را مقدم داریم باطل است چون او زید نیست [illegible] که این سخن بی وجه است زیرا که در اینجا زید لفظی نگفته که
عبارت بر ان اطلاق شود [illegible] در اینجا تعارض شده مابین اعتقاد او باینکه این
شخص زید است و اشاره او [illegible] واقع شده پس حقیقة با اعتقاد اینکه این شخص زید است اقتدا کرده و حال اینکه اعتقاد فاسد بوده [illegible]
او صحیح نیست و بهر حال این از فروع مسئله تعارض عبارت با اشاره نیست چنانکه در طلاق و بیع تعارض هست [illegible]
اسم نفعی ندارد با وجود اینکه زید [illegible] اشاره شده [illegible]
زید است کرده [illegible] اعتقاد او باینکه زید است [illegible] اشاره و عبارت **سؤال** کسی [illegible]

عبارت هر بار

عبارت [illegible] یک سفر [illegible] هر سالی یک سفر یا چند سفر [illegible] ایام [illegible] یک فرسخ
یا دو سه فرسخ که ان چهار فرسخ [illegible] شغل باشد ایا نماز را قصر نماید یا تمام **جواب** ظاهر این است که در سفر عراقی که مسافت
شرعیه [illegible] نماز را تمام بکند و در باقی سفرها که [illegible] مسافت شرعیه [illegible] اشکالی نیست در تمام کردن نماز هرگاه
کسی شغل او سفر تجارت است هر چند باقل مسافت باشد در اغلب و یک سفر یا بیشتر سفر تجارت او به مسافت شرعیه برسد
او در همه سفرها تمام میکند اما در ان سفرهای که مسافت شرعیه نیست پس وجه ان ظاهر است و اما در ان سفرهای که
مسافت شرعیه نیست پس وجه ان ظاهر است و اما در ان سفرهای که مسافت شرعیه [illegible] در ان سفر اول قصر میکند
اما صورت سؤال پس ظاهر در ان است که مذکور شد و حکم ان همان است که گفتیم **سؤال** از ان گفتن در بیابان که کسی [illegible]
[illegible] اعلام است که از برای اعلام بدخول وقت [illegible] مبهم است پس وجهی از برای ان ظاهر نیست و اما بلند کردن
صدا در اذان [illegible] مستحب است هرچند در بیابان باشد و همچنین مستحب است اذان در بیابان [illegible]
خصوصا هرگاه [illegible] هرچند بسبب [illegible] باشد و این [illegible] نیست **کتاب الزکوة**
سؤال بعضی میگویند که خراج که حاکم عصر جابر میگیرد حلال است و رعیت باید بدهند و بعضی میگویند که مال حکام و سلاطین
این عصر را باید به رعیت رد کرد و ایشان مشغول الذمه [illegible] میتوان [illegible] ان مال نماید [illegible] مفتوح العنوة
است و خراج حکم [illegible] فرمایند **جواب** در کتاب مناهج الاحکام [illegible]
که [illegible] سلاطین جور شیعه [illegible] خراج اراضی خراجیه حلال نیست مگر باذن مجتهد عامل باشد [illegible] مصالح عامه باشد مثل
طلبه علوم [illegible] **سؤال** هرگاه کسی چیزی داشته باشد [illegible] اضافه
که از زکوة [illegible] **جواب** بلی هرگاه [illegible]
با دیگران داد **سؤال** هرگاه [illegible] زکوة [illegible] خرج کرده باشد [illegible]
و دیگری [illegible] **جواب** [illegible]
[illegible] است [illegible] ظاهر این است [illegible] هرگاه [illegible] ده من گندم [illegible]
[illegible] ده من گندم [illegible] میکند [illegible] القصد
ادای زکوة [illegible] ظاهر این است [illegible] کافی است [illegible] ده من [illegible]
[illegible] در صورت [illegible] زکوة [illegible]
دادن است [illegible] زکوة [illegible] ما فی الذمه [illegible] هرگاه [illegible]
فقیر باشد [illegible] ده من زکوة هم دادن باشد [illegible] شرط است و اما هرگاه ده من زکوة دادنی
و ده من هم [illegible] ده من از زکوة
محسوب شود و ده من [illegible] است [illegible] محسوب نیست و هرگاه
باشد [illegible] **سؤال** هرگاه صاحب زراعت خود عمل میکند اجرت عمل او از جمله مؤنه محسوب میشود
که وضع شود از زکوة یا نه و همچنین اجرت [illegible] **جواب** ظاهر این است که عمل مالک و همچنین [illegible]
[illegible] محسوب [illegible] مؤنه [illegible] هرگاه [illegible]
اینکه [illegible] اجرت المثل [illegible] وضع میشود پس هرگاه [illegible] نصاب رسد زکوة
بر او لازم است و اجرت عمل او محسوب نمیشود و وضع نمیشود و لکن [illegible] اجرت [illegible] وضع میشود بلکه

ظاهر این است که علم هم مثل عوامل باشد در وضع اجرت سؤال هرگاه بنا بر وضع مؤن باشد در زکوة چنانکه مشهور است آیا ملاحظه
مؤنه برداشتن در حین تعلق میشود یا حین وجوب ادا یا حین ادا جواب ظاهر این است که در حین تعلق اعتبار میشود مثلا هرگاه ده من
آهن خرج زراعت کرده که قیمت آن ده قروش بوده چون آهن قیمی است و قیمت آن بالا رفت نظر برداشت غله در وقت تعلق وجوب قیمت
میکنیم به نسبت مال المستحق میشود که بردارد پس کم است که آن وقت مساوی ده قروش صد من گندم است و در حین ادای زکوة
پنجاه من میشود یا بعکس و ممکن است که بگوییم ملاحظه حال وجوب ادا شود که زمان صاف شدن غله است چون قبل واجب نیست
ادا تا واجب باشد قیمت کردن و اعتبار کردن ولکن میتوان گفت که این احتمال بعید جدا است چون حق مالک متعلق بآن غله هست در
همان وقت که حق فقیر متعلق میشود بلکه حق مالک هم متعلق میشود و استیفاء مؤنه در همان وقت مساوی مؤنه خود را مستحق است پس اگر
آنچه خرج کرده مثلی است مثل آن را مستحق است مثل بذری که زکوة آن را در سال سابق داده و از آن زرع کرده و همان قدر مثل شریک میشود
با فقیر و اگر قیمی است مثل آهن و چوب پس مساوی قیمت آن را مستحق میشود از همان غله و شریک میشود در همان قدر با فقیر اما
هرگاه بذر را خریده باشد و زرع کرده باشد پس ظاهر فتاوی و صریح کلام بعضی این است که مثل آن را بردارد یا قیمت آن را در این
صورت بنا الحال که میخواهد بردارد یا مخیر باشد [illegible] مؤنه حساب میکند و از نوع مثلا این است که کسی ده من
آهن خرج زراعت کرده و حالا که ده قروش قیمت آن بوده و در وقت دانه بستن غله ده قروش مساوی صد من غله بوده و مالک
مسامحه کرد در ادای زکوة تا انشاء که گذشت و الحال قیمت ده قروش دویست من گندم است پس جایز نیست که دویست من را
بردارد بلکه همان صد من را مستحق است و بنا بر قول باینکه نصاب بعد از وضع مؤنه ملاحظه میشود چنانکه شاید ظاهر باشد امر
واضح تر خواهد بود چون ملاحظه نصاب در حین تعلق وجوب میشود نه در حین ادا هرچند بعنوان مسامحه وجوب تاخیر کرده
باشد سؤال زید ضامن عمرو شد از برای بکر و بعد از آن [illegible] و عمرو فقیر باشد از زکوة
فقیر است آیا زید میتواند از سهم غارمین زکوة بگیرد و قرض خود را ادا کند و حال آنکه در حین ضمان قصد تقرب نداشته یا قصد ادا داشته
جواب هرگاه قصد ریا نداشته میتواند گرفت هرچند قصد تقرب هم نداشته باشد اما اگر بقصد ریا ضامن شده پس هرچند در
نظر ظاهر چنین می‌آید که این دین در معصیت خدا باشد و جایز نباشد که از سهم غارمین ادا شود لکن ظاهر اخبار این است
که اصل مصرف باید معصیت نباشد نه اینکه این شخص معصیت کند در حین استدانه خلاصه اینکه این شخص این دین را از برای مصرف
صحیح بذمه گرفته هرچند طریق ذمه گرفتن بر وجه غیر صحیح باشد نه اینکه از برای مصرف غیر صحیح گرفته مثل شرب خمر و امثال
آن و الحاصل جایز است خصوصا با [illegible] و هرگاه از سهم فقرا بگیرد در وقتی که قادر بر مؤنه سال نیست و از آن سهم که گرفته
ادای دین کند و بعبارت اخری از برای مؤنه بگیرد ظاهرا اشکال نداشته باشد کتاب الخمس سؤال شخصی غله مال دیوان را
جدا کرده که در حین حول از سلطان داده شود حاکم قیمت خمس را حکم کرده و آن شخص [illegible] قرض کرده قیمت خمس را داده و غله شریکی
نداشته که بفروشد و یک سال آن غله مانده است آیا آن غله که از برای مالیات نگاه داشته خمس آن را باید داد یا نه جواب ظاهر این است
که خمس متعلق بآن غله نمیشود چون داخل منافع زراعت او نیست و مال او نیست زیرا که اخراج اراضی خراجیه در شرع مصرف دارد که باید
باذن امام یا نایب خاص یا عام او بآن مصارف برسد پس اگر سلطان جایر از او بگیرد باید باذن مجتهد عادل بمصارف مقرره برسد و هرگاه
سلطان جایر گرفته از او ساقط میشود و مفروض این است که [illegible] سلطان قیمت آن را گرفته پس گویا این غله بمعامله علیحده مال او شده
و داخل منافع زرع که مال التجاره باشد نخواهد بود [illegible] خمس واجب باشد [illegible] از جمله مؤنه سال است
که خمس بعد از وضع آن لازم میشود هرگاه فاضل از برای او از منافع تجارت و زراعت از خرج سال باشد مفروض این است که قیمت آن را داده از
غیر منافع که خمس در آن [illegible] است که قرض کرده و داده [illegible] مؤنه سال و سال دیگر [illegible] چیزی

حصها

حصها هرگاه دانه را از جای دیگر که اهل [illegible] بسازند بجهت مؤنه باشد هم [illegible] که در این صورت بنا بر قول بعدم اختصاص مؤنه سال
بمنافع کسب زراعت هم ضرر [illegible] نیست سؤال [illegible] باغ [illegible] داشتم [illegible] امسال علاوه کردم بعضی زمین را
[illegible] که محل زراعت بود [illegible] کردم بجهت توسعه [illegible] آیا خمس متعلق بآن میشود یا خمس که متعلق بنمو
اشجار [illegible] میشود بقیمت اشجار و در حالتی که [illegible] است یا آنکه قیمت چوب [illegible] باید ملاحظه
جواب زیاده [illegible] مناسب منافع زرع و امثال آن قرار داد بلکه باید خمس
بدهد و معنی تعلق خمس بنمو اشجار این است که درخت امثال [illegible] است و میوه که میگیرد [illegible] و ده سال که
گذشت بزرگتر شده [illegible] بسبب بزرگ شدن قیمت [illegible] سؤال مسلمی باغ و خانه [illegible] مدتها در تصرف او
بوده [illegible] مشتمله بر شرایط [illegible] از روی رضامندی منتقل [illegible] مذکور [illegible] لازم است که خمس
قیمت ارض بیع مذکور را ادا نماید یا آنکه از خانه خمس قیمت [illegible] و از باغ خمس قیمت اشجار را یا خمس ارض [illegible] باید بدهد
جواب اظهر در نظر حقیر این است که خمس متعلق بارضی میشود که ذمی از مسلم بخرد [illegible] زمین ساده است بلکه [illegible]
در معتبره [illegible] ظاهر این است که مراد [illegible] زمین زراعت است [illegible] که مستند مسئله است هم
همین است امام [illegible] ایما ذمی اشتری من مسلم ارضا فان علیه الخمس و اشتری خانه و باغ صرف نمیشود از لفظ اشتری
ارضا و متبادر از اشتری ارضا این است که مقصود بالذات اشتری ارض باشد مستقلا [illegible] میراث [illegible] زمین خانه را استثنا
میکنیم [illegible] استثنا [illegible] ارض پس میتوان گفت که اشتری خانه و باغ [illegible] دلالت بر
اشتری ارض [illegible] خلاصه اینکه اصل [illegible]
گفتیم [illegible] بنا بر این [illegible] پس [illegible] خمس خانه و باغ [illegible] هرگاه باغ خراب [illegible]
[illegible] مقصود بالذات بیع زمین آن باشد شاید بتوان گفت که ظاهر [illegible] است سؤال زید معامله [illegible]
میکند در عوض چند سال [illegible] و میکند [illegible] خمس [illegible] آیا [illegible]
[illegible]
[illegible] جواب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] امام [illegible]
[illegible]

اما مرشد هر الا از برای هیچ کس جایز نیست تصرف نماز برای مجتهد نیز او بر فرضی که ولایت ثابت باشد در حق تصرف اموال غایب و ضبط او کند بنا اینکه بهر نحو که خواهد الا انکه نفع نیست و مصالحه با غیر بعمل ورود و اما در انچه سهم امام است از اصناف و تقسیم میراث من لا وارث له در مطلق فقرا یا فقرای بلد پس اکثر فقها دادن انرا بشاهد حال امام است بر رضای او باین معنی چنانکه خود در حال حضور میکرده یعنی انچه است که سهم او را باصناف برساند و میراث من لا وارث له را بفقرا برساند لکن چون مجتهد ابصر بمواقع انست حق اولی شرط دانسته اند چنانکه در خراج هم چنین است بعضی دیگر بشاهد حال اکتفا کرده اند مجتهد را شرط ندانسته اند و از این جهت است که جمعی در تقسیم مطلق خمس ذکر کرده اند که حاکم را شرط دانسته اند بجهة ولایت مجتهد در رسانیدن بمصارف عن ولایة او است و مطلق مال امام بهر نحو که خواهد و اما ثانیا پس تخصیص این کلام بسهم امام دون سهم سادات مشکل است زیرا که در سهم سادات طلبکار بجهة عام سادات است نه اشخاص معین از ایشان و نه وکیل ایشان و در صورت جهل حصر ایشان شکی نیست که صاحب مال مدیون است و جهالت و مقدار صاحب طلب جهة عام سادات است و چون ولایت در جهة عام از برای امام است پس باید برای مجتهد که نایب او است ثابت باشد پس در اینجا هم جایز خواهد بود که مجتهد مصالحه کند با او بهر نحو که خواهد و ظاهر این است که مراد از عالم صلح با این معنی نباشد که مجتهد بهر نحو که خواهد صلح کند و مال امام را ابطال و اکثر را بلکه مراد او این است که در مقابل مجهول مصالحه کنند در مقدار که متیقن است و مراد از صلح تراضی بر احد احتمالات متعدد مجهول باشد پس چنانکه مدیون را جایز نیست حبس حق طلبکار از برای طلبکار هم جایز نیست مطالبه مالی که از مدیون طلب ندارد پس چنانکه طلبکار میگوید که من در قیامت حق خود را از تو میگیرم هر گاه بمن نرسد مدیون هم میگوید من حلال نمیکنم مال خود را بتو هر گاه زیاده از طلب خود بگیری و مراد از مصالحه کردن در این مقام میگویند این است که در حال گرفتن و گیرنده راضی با هم واقع شود بر یکی از محتملات قدر مجهول مثل حد الوسط تا هر دو از هم راضی شوند و هیچ یک بقیامت نبیند از نقد و مراد از ان عالم ان باشد که مجتهد بهر نحو که خواهد کم کند جایز باشد بلکه خود را مثل ان طلبکار میداند که گرفتن عکس میکند و تراضی و صلح بر یکی از محتملات مجهول واقع میشود و مراد فقها هم در مسئله دین هم این است و این از باب صلح اجباری است که در بسیاری از مقامات گفته اند و مراد از اجبار در صلح این است که چون ممکن نیست رفع ناخوشی از طرفین در صورت گرفتن و گرفتن ایشان را الزام میکنند که در یک مرتبه از مراتب تراضی واقع شود و صلح کنند بجهة رفع نزاع و قطع نزاع و تجاذب و این معنی غیر مصالحه طلبکار است با مدیون بهر چه خواهد هر چند بدست برداشتن هم باشد زیرا که در اینجا تجاذب و نزاعی نیست بجهة اینکه طلبکار دانسته دست از حق خود برمیدارد در اینجا حق خود را تمام گرفته است و این داخل هبه است و این عین مصالحه است و تراضی و لکن شرط است پس صلح غیر قسمی است از اقسام مثبت حق مثل بینه و یمین و اقرار بخلاف مصالحه حق با علم اند و عوض رضا و اینها هم در وقتی است که طلبکار ادعای علم بر مدیون میکند یا بعکس و در ان صورت امر بقسم طی میشود پس انچه سر قول که سابق گفتیم باید در جائی باشد که مدیون میان خود و خدا خود را خلاص کند و قول بلزوم مصالحه یعنی سابق گفتیم از برای حکم در ظاهر شرع است بجهة رفع تجاذب و لکن از کلام علامه ره در تذکره بنا بر اینکه شهید ثانی نقل نموده است ان این است که در صورت جهل بمقدار مصالحه کند با مالک و هر گاه راضی بمصالحه نشود خمس را بدهد بمالک چون خمس مطهر است یا اینکه غالب باشد در ظن او و ظاهر این کلام این است که مصالحه هم از جمله طرق استخلاص خود است قطع نظر از حکم حاکم و این از باب ارشاد است که او را امر بتراضی میکند که در دنیا و اخرت هر دو فارغ باشد و هر گاه ممکن نشود پس باید ان اقل یا ان غالب که خمس بدهد که تا برئ الذمه یقینی یا غالب ظن ما اقل متیقن در بعضی اینها بر ائت ذمه اخروی در بعضی صور مشکل است که در دنیا نتوانند مطالبه کرد مثل اینکه اغلب

بوده و مقدار

بوده و مقدار حلال نداند خرج کرده یا میداند ولکن الحال فراموش کرده و بهر حال ظاهر این است که در غیر چنین صورت بنای تو در تحریم بغالب ظن یا با اقل متیقن حاصل شود هر چند تراضی واقع نشود هر چند احوط دادن نصیب در معرض یقینی است و اما خمس پس در اکتفا باین مقدار و قیاس آن بمال المختلط بالحرام که در آن مصالحه هیچ یک معلوم نباشد صورت ندارد چون ظاهر این است که از اخبار که وارد شده که خمس مطهر مال است در خمس مصطلح است پس انچه جمع اکثر شده ظاهر شده معنی وجوب مصالحه بلکه از محض ارشاد است و حاکم هم الزام میتواند کرد چون دلیلی بر ان نیست و اشتغال ذمه در قدر مجهول ثابت نیست و معنی هم ندارد و شاید مراد ان عالم هم ان معنی باشد که سبب تقصیر در بر ولایت مشتبه شده باشد و مقدار معلوم نباشد چنانکه در مال غاصب فرض کرده و لکن اینهم دور نیست که خوب است که یقین باصل تعلق خمس معلوم باشد و مقدار مجهول باشد و اما ثانیا پس ظاهر سؤال در اخراج میشود بجهالت در تعلق خمس بمال زیرا که شاید ان نقدینا از ان ارباح باشد که جبران باید بر نفع شود و بسبب جهالت تعلق خمس بر او معلوم نیست و در این صورت که بنا بر اصل برائت چیزی نیست و دلیلی بر لزوم مصالحه نخواهد بود مگر اینکه فرض سؤال در جائی باشد که فی الجمله علم بتعلق خمس دارد و اما قدر ان مجهول است چنانکه ظاهر کلام علما انهم باید باین محمول شود سؤال جمعی سادات مشهور بسیادت میباشند و طلبکار ان اهل بلده یا از غربا که ملک مانند از دو شاهد بسیادت رسانیده اند که میشنوند از جمعی مؤمنین و مسلمین که ایشان را بسیادت خطاب میکنند و بعضی از انها هم نوشته از جناب ملا زمان دارند با سایر مجتهدین و موثقین بمهر و شهرت موجب ظن حق سادات را میتوان داد و مجرد نوشته ملا زمان که ماموریت از قبیل است اکتفا کنیم در ثبوت سیادت ایشان ببینه عادله یا استفاضه مفیده علم نهایت صعوبت دارد جواب اظهر در نظر حقیر این است که ادعای سیادت مسموع باشد خصوص بضمیمه قرائن و ظن مفید ما نشد دعوی فقرا بر حمل قول مسلم بر صدق در کلام دو نظر نیست که متعرض اینجا باشد و اشکال در این که اثبات نسب کرد ان شهادت عدلین یا استفاضه معتبره شرط است کلام این است که جایی باشد چون ظاهر کلام و محتاج بالفعل یا بالقوه که محتاج میشود عبارت فقرا و اثبات ان برای بردن میراث و امثال ان نه چون خمس حق جهتی است از جهات عامه و تخصیص خاص نیست و محتاج باثبات است چنانکه فقیری دیگری نتواند شد و بهر حال الاحوط ملاحظه ثبوت نسب بعدلین یا استفاضه معتبره هست و لکن وجوب این بر حقیر ظاهر نیست خصوصا با وجود امارات مفیده ظن بصدق سؤال جاهل مسئله خمس بودم و حق ان شخص را تم که ادعای اجتهاد میکرد اما علاقه اجتهاد او بر من مشخص نشده بود که ادعا او فقات که حق خمس را باو میدادم بیش خود اعتقاد عدالت او را نیز میدانستم و مجتهد کامل شده ام میفهمم که ان اجتهاد او بر من مشخص شده بوده و نه عدالت او و بعضی میگویند که مجتهد نیست ایا ان خمس که داده ام جبران باید جواب بصورت سؤال مغشوش است باید دانست که نصف خمس که مال سادات است صاحب مال خود میتواند تصرف و بسادات برساند بعد شناختن سیادت و استحقاق و نصف دیگر را باید بمجتهد عادل که نایب امام است برساند پس هر گاه مال المسئول جهد کرده مشخص یا مجتهد عادل شناخت و بجز جستجو با تمام یا حصه امام را باو داد و هم بمصرف رسانید پس اگر بعد ظاهر شود که ان شخص مجتهد عادل نبوده ظاهر این است که اعاده واجب نیست بلکه هر گاه بمصرف رسانده و باقی است میتواند از او پس بگیرد بلکه باید پس بگیرد و بمصرف صحیح معلوم برساند و اما هر گاه مال را بان مجتهد عادل دانسته و داده است باو و لکن حاصل بوده در طریق شناختن مجتهد عادل و معلوم شد که بر طریق صحیح جهد نکرده و بمحض قول بعضی بدون تامل مجتهد عادل دانسته و باو داده چنانکه ظاهر سؤال است پس اگر غافل بالمره بوده و چنین میدانسته که همان تقلید اجتهاد در شناختن مجتهد عادل کافی است و لکن در واقع ان شخص هم در نفس الامر مجتهد عادل بوده ظاهر این است که بر او اعاده لازم نیست هر چند گناه موجب باشد اما هر گاه در این صورت معلوم شد که مجتهد عادل نبوده است پس و هر گاه موجود باشد از او پس بگیرد و هر گاه باقی نباشد پس در لزوم اعاده اشکال است و لزوم ان بر حقیر ظاهر نیست و اگر غافل بالمره نبوده و تقصیر کرده است در اجتهاد در تحصیل مجتهد عادل پس ظاهر این است که بر او اعاده لازم است

باشد در صورتی که معلوم شود که آن شخص مجتهد عادل نبوده و اما هرگاه در واقع مجتهد عادل بوده و دانسته است که این وجه خمس است و حق امام علیه السلام

در آن است پس هر چند مالک تکلیف خود را بعمل نیاورده و طریق اجتهاد ولکن ظاهر این است که ذمه او بری شود زیرا که بمجتهد و بمستحق رسانیده [illegible]

باشد و برائت ذمه هم حاصل شود و اعتقاد در اینجا نفعی ندهد است **سؤال** حاصل مسئله این بود که شخصی را عادل میدانستم که آن شخص مجتهد است اما آن شخص

خود ادعای اجتهاد میکرد و من حصه خمس را که خود اختیار داشتم که بدهم بآن شخص دادم که باهلش برساند و حال آنکه [illegible] کامل

مفهوم که آنوقت عدالت آن شخص موافق شرع بر من مشخص نشده بود و اما اعتقاد و اعتماد داشتم آیا خمسی که دادهام چه صورت دارد **جواب**

شرط است در وکیل ادای حقوق الهی عدالت و امانت پس هرگاه بقدر طاقت خود سعی کرده در شناختن وکیل عادل و در واقع آن شخص هم عادل

بوده و بمستحق سادات رسانیده [illegible] هر چند حال بیابد که [illegible] در شناختن عدالت خطا کرده بوده ولکن [illegible]

لزوم مراعات شرایط اجتهاد در عادل شناختن وکیل هرگاه تقصیر کرده [illegible] در شناختن عدالت وکیل و باو داده پس اگر معلوم شود

تقصیر وکیل و بمستحق سادات نرسانیده ذمه مالک بری نشده و ضامن است لکن رجوع بوکیل میتواند کرد و اگر بمستحق سادات رسانیده [illegible]

صحیح پس ظاهر این است که برائت ذمه مالک حاصل باشد چون [illegible] عدالت از برای اطمینان بوصول بمستحق است [illegible] اکتفا کنیم

بنیت مالک و استصحاب [illegible] مستحق رسانیده یا نه پس [illegible] بلکه [illegible] مطلق توکیل تا معلوم مالک نشود که

بمستحق رسیده برائت ذمه حاصل نمیشود و وکیل مثل امام یا نائب امام نیست که [illegible] فارغ میشود [illegible] این است که

او را مجتهد [illegible] **سؤال** حقیر با برادر خود شریک بوده ام و برادر میگفتم که زکات و خمس میدهم و او هم قبول میکرد [illegible]

و حقیر هم [illegible] باشخاص [illegible] مذکور [illegible] حکم حقیر با برادر خود چگونه خواهد بود **جواب** این است که [illegible]

توکیل است در ادای خمس [illegible] پس اگر شما او را عادل شناخته و وکیل کرده [illegible] بمستحق رسانیده [illegible] نیست و هرگاه

تقصیر کرده باشی تو ضامنی [illegible] باو [illegible] برساند [illegible]

چون [illegible] بسبب تقصیر باطل شود [illegible] تقصیر کرده باشد [illegible] ضامن است [illegible]

و است که هرگاه کسی خمس یا زکوة [illegible] وکیل [illegible] برساند [illegible]

برساند پس اگر وکیل [illegible] رسانید [illegible] فارغ الذمه [illegible] بی تقصیر [illegible]

فارغ الذمه هرگاه تلف شود بتقصیر وکیل وکیل ضامن است و مالک فارغ است مگر در صورتی که مالک تقصیر کرده باشد در رساندن

ادای حق که هر دو ضامن اند و اما معنی تقصیر و تلف در صورت مسائل مذکوره پس [illegible] ظاهر میشود **سؤال** آیا هرگاه

شخصی دعوی سیادت کند [illegible] و استفاضه [illegible] باشد با آنکه شایع باشد [illegible] سید میگویند اما میدانم که این

بسبب [illegible] است که [illegible] است [illegible] که من سیدم و عوام الناس هم او را سید خطاب کردن [illegible]

شده لقب [illegible] و همچنین اولاد آن شخص [illegible] خمس [illegible] دادن [illegible] سادات [illegible] و حرام است یا نه **جواب**

بلی زکوة غیر سادات بر او حرام است نظر بانکه [illegible] سیادت و اما خمس دادن پس هر چند [illegible] در کلام

فقها باین مسئله نیست و همچنین در اخبار ولکن نظر بقواعد ایشان ظاهر این است که [illegible] مسلم است [illegible] میکند

[illegible] دعوی او نیست [illegible] است [illegible] عادل باشد [illegible] مسلم است

خبر عادل است [illegible] شامل آن است چون حمل فعل مسلم بر صحت [illegible] است که [illegible]

[illegible] پس مقدم [illegible] یعنی [illegible] اشتغال ذمه [illegible] خمس [illegible]

علما اکتفا کرده [illegible] بانکه [illegible] است چنانکه در تذکره و منتهی و معتبر و شرح ارشاد [illegible]

ملا احمد [illegible] ایشان بلکه [illegible] نیست بلکه تصریح کرده [illegible] باشد بلکه هر چند [illegible] دعوی [illegible]

شیخ قایل

شیخ قایل شده است با آنکه ما بعد این صورت اخری بیشتر رجوع کرده این قول معتبر است و همچنین تصریح کرده [illegible]

کتابت یعنی [illegible] ادعا [illegible] شخصی کرد که من قرض دارم یا من [illegible] یا [illegible] ابن السبیل [illegible]

میتوان داد و اعمال این قاعده در صورت دعاوی بلا منازع در کل ایشان [illegible] است با وجود خلاف اصل بوده [illegible]

ادعای وکالت بر وکیل و ادعای طلاق [illegible] و تحلیل مطلقه ثلثا [illegible] اگر بکوید که فقها آنکه [illegible] ثابت [illegible]

[illegible] استفاضه مفید قطع یا ظن [illegible] خلاف [illegible] سیادت هم از باب نسب است [illegible]

ثابت میشود [illegible] اثبات و شهادت [illegible] ظاهر در صورت وجود منازع است [illegible] مثل اینکه کسی ادعا کند [illegible]

[illegible] میراث [illegible] این دعوا هستند بالفعل یا بالقوه [illegible] باشد [illegible]

مراد ایشان در انتساب بشخص خاص و اشخاص خاص است [illegible] انتساب [illegible] مثل میراث و وقف [illegible]

[illegible] بالفعل یا بالقوه هم متصور است و در اینجا انتساب بشخص خاص نیست بلکه [illegible]

و قبیله است مثل فقراء [illegible] در صورت [illegible] اشخاص [illegible] حقی نیست که [illegible]

[illegible] پس هرگاه کسی [illegible] وقف فقرا باشد [illegible] بعض فقرا [illegible] اشخاص

[illegible] نیست بلکه [illegible] هرگاه [illegible] فقر [illegible]

ادعای [illegible] بلکه محتاج میشوییم بلکه هرگاه اصل مالی [illegible] بوده [illegible] اصل عدالت [illegible]

باشد [illegible] قیمت [illegible] مالی [illegible] اصل [illegible] است [illegible] محتاج [illegible] همچنین هرگاه

[illegible] ادعای فقر کند [illegible] پس سادات هم مثل فقرا [illegible] و مصلحت عامه [illegible]

نیست نوع خاصی از استحقاق [illegible] سادات [illegible] سید خاص [illegible]

[illegible] این است که [illegible] این اشخاص معینند [illegible] بلکه [illegible] کرده است [illegible]

[illegible] مثلا هرگاه کسی نذر کرده است که در روز جمعه معین درهمی [illegible] بفقیری بدهد [illegible] شخص

[illegible] فقر و سیادت او نیست الا ادعای خودش پس بنا بر این [illegible] مسلم [illegible] معنی آن این است که [illegible]

[illegible] سید است و فقیر است پس واجب است [illegible] سید [illegible] نان [illegible]

[illegible] باطل [illegible] اینکه [illegible] دلیل [illegible] این است که [illegible] نیست تکذیب

[illegible] تکذیب مستلزم [illegible] تصدیق نیست [illegible] مقتضای حمل فعل مسلم بر صحت [illegible] است [illegible]

عدم جواز نیست و معارضی نیست الا استصحاب اشتغال ذمه و عدم برائت [illegible] اصل [illegible] دلیل [illegible]

و وجه آن این است که اصل حکم دلیل سابق [illegible] لاحق [illegible] بقاء و دلیل [illegible] حکم [illegible]

اصالة [illegible] نیست که این اقوی است [illegible] اصل [illegible] است [illegible]

مقابل دلیل [illegible] در اصطلاح و حقیقة مراد همان است که گفتیم [illegible] این دلیل است [illegible]

دلیل [illegible] اصل دلیل نیست [illegible] ذکر [illegible] شرط است در خمس که [illegible] سادات [illegible]

شرط است در زکوة که غیر سادات [illegible] سید باشد [illegible] اثبات [illegible] هاشمی

[illegible] اصل عدم انتساب بهاشم است [illegible] هاشمی است [illegible] غالب [illegible] سادات

[illegible] میکنیم که سادات [illegible] باشند [illegible] سادات [illegible] باشند یا

باشند یا بیشتر از غیر سادات باشند یا مساوی باشند یا بیشتر از غیر سادات باشند [illegible] است که [illegible]

اکتفا نشود و خلل در نفقه که ظن صدق باشد یا شک [illegible] باشد [illegible] اثبات نسب کرده و ان نوع از افراد
مادون در نهایت اشکال است [illegible] احد متبین [illegible] یا اتصال [illegible]
کرده [illegible] اسم [illegible] صادق باشد [illegible] اولاد ادم [illegible] باشد [illegible]

[illegible]

حکیم زین حکام و عالم زین اهل عالم بمسائل نجوم و حکمت و غیره در این حصر ممنوع است بر اینکه چنین فرضی ممکن نیست و مدرک
این علم جاهل است بجهل مرکب نه عالم بعلم الیقین زیرا که مبنی این علم که مدعیان دعوی میکنند علم عادیست بجریان عادت است
نه علم عقلی که بالذات خلاف آن ممکن نباشد الاحادیث رد شمس بر علی بن ابی طالب و یوشع العیاذ باسر فی اصل خواهد بود
و آیات قرآنی که فرموده الله قل ارأیتم ان جعل الله علیکم اللیل سرمدا الی یوم القیامة من اله غیر الله یاتیکم بضیاء افلا تسمعون
و ان جعل الله علیکم النهار سرمدا الی یوم القیامة من اله غیر الله یاتیکم بلیل تسکنون فیه افلا تبصرون تعلیق بمحال خواهد بود
لغو و عبث خواهد بود اگر ممکن باشد که فلک اعظم از حرکت ساکن شود چگونه از ظن قمر ... حرکات افلاک و قرب و بعد شمس و قمر
علم یقینی حاصل میشود بوجود هلال ... پس چون علم حاصل نمیشود این معنی بیش از ظن افاده نمیکند اهل شرع
اعتبار آن نکرده اند هر چند ظن غالب باشد و نزدیک بعلم باشد از این جهت است که در اخبار منع از آن ظن شده و لازم اعتماد
یقین و ما یقوم مقامه شرعا است نه اینکه با وجودی که علم الیقین حاصل شود بآن عمل نتوان کرد و الله العالم سؤال قضای روزه
ماه مبارک رمضان را افطار میتوان کرد یا نه و حکم آن چه چیز است جواب هر روزه که معین است مثل ماه مبارک رمضان و نذر
معین افطار آن حرام و موجب قضا و کفاره است و اما غیر معین مثل روزه کفاره و نذر غیر معین جایز است افطار آن مطلقا
یعنی هر چند بعد زوال باشد و اما قضای ماه رمضان پس جایز است افطار آن قبل از زوال مگر با ضیق وقت یا ظن موت که جایز
نیست افطار و کفاره بر افطار لازم نیست و ظاهر این است که روزه استحبابی نیز چنین باشد و اما بعد از زوال پس جایز نیست
افطار آن بعد از زوال و کفاره واجب میشود و ظاهر این است که اطعام ده مسکین است و اگر عاجز باشد سه روز متوالی روزه
بگیرد و دلیلی بر الحاق روزه استحبابی بقضای رمضان نیست و هر چند احوط الحاق است سؤال هرگاه کسی از خانه اراده
اقامه قصد سفر کند ... افطار کند با جهل بعدم جواز آیا کفاره بر او واجب است یا نه جواب بدانکه
تناول مفطر از روی جهالت چند احتمال دارد یکی آنکه ... و میگوید مفطر در حالتی که معتقد این است که صائم است
و لکن جاهل است باینکه آن شیء مفطر است ... در این هم دو احتمال یکی آنکه با اعتقاد صائم بودن در نفس الامر
هم صائم است ... در نفس الامر صائم نیست و لکن ... چون صوم عبارت است
از قصد بامساک ... و در صورت جهل ... مفطر پس قصد ... نکرده پس صوم نفس
الامری متحقق نشده بلکه ... اعتقاد ... مفطر در حالتی که معتقد این است که غیر صائم است
و جاهل است باینکه ... بلکه صائم است مثال اول آنکه روزه را ... باینکه جماع مفطر است
مثال دوم ... مفطر است ... با اعتقاد اینکه غیر صائم است
بان ... در نفس الامر صائم است و اما ... که صائم است و این دو احتمال سابق هم
جاری است ... صائم است شرعا
و اعتقاد ... از این دو صورت یا بتقصیر در اخذ مسائل است که متفطن شده که باید احکام شرعیه را
دانست و اینکه هر یک از عبادات مشتمل است بر مسائل ... و کوتاهی در اخذ آن کرده یا بدون تقصیر است چون غافل بالمره
بوده و متفطن نشده ... که معتقد آن است ... صوم است و جاهل است بمفطر
بودن آن شیء ... در حکم عامد است ... باطل میشود و لکن بعضی میگویند قضا و کفاره هر دو ...
و اما کفاره ... تفصیل در مقصر ...
اظهر این است که در غیر مقصر قضا و کفاره هیچ یک ... باشد و لکن ظاهر این است که روزه ... قضا

و بعضی میگویند قضا لازم است ۲۳۳

مقصر پس گناه

فقها
مقصر پس گناه و نشانی قضا ... است ... نیست که کفاره هم واجب باشد و تحقیق این مطالب در کتاب غنائم و مناهج ما است
... و مسئله ... احتمال ... است که خود را صائم میداند ... مفطری میکند با جهل باینکه مفطر است
... است که گفتیم ... بطلان ... اکثر ... افطار کرده با اعتقاد اینکه روزه نیست
... و ... قضا و کفاره هر دو ... نقل کرده وجوب قضا را در
کفاره ... شهید است ... و صاحب مدارک ... و جماعتی از ... این مسئله را تفریع کرده اند بر حکم جاهل
چون جاهل است بحرمت تناول ... و این مشکل است زیرا که در مسئله جاهل افطار کرده بود با اعتقاد اینکه روز حال
خوردن روزه بوده و ... معتقد این است که صائم است ... با اعتقاد اینکه صائم نیست سؤال
واعظ من الوعاظ ... باشعار المثنوی ... و عبد الرحمن الجامی و هو صائم
فی شهر رمضان ... و ما شأن من ... کیف
الحال فی الاشعار فی مدح الائمة علیهم السلام جواب الشعر لیس یبطل الصوم ... و ما ... اشعار الجاهلیة
السؤال ... و الورع عن ... و اما السؤال عن حال نفس الشعر
و المراد من الأثر ... الشعر من حیث انه شعر ... فی الجلاء ... فذلک قول
ان من البیان لسحرا و ان من الشعر لحکمة ... دلیل علیه ...
من ... فی خطبه باشعار شعراء العرب ... کالشمس فی رابعة
النهار ... عن الصادق علیه السلام من قال
فینا بیت شعر بنی الله له بیتا فی الجنة ... بروح القدس ... من الشعراء ...
... عن کعب بن مالک انه قال یا رسول الله ما تقول فی الشعر فقال ان المؤمن یجاهد بسیفه و لسانه
نفسی بیده ... بن ثابت ... روح القدس معک ...
لکعب بن مالک ... عن الصادق علیه السلام یا معشر الشیعة علموا اولادکم شعر العبدی
فانه علی دین الله و اما قوله تعالی و الشعراء یتبعهم الغاوون الم تر انهم فی کل واد یهیمون و انهم یقولون ما لا یفعلون الا الذین آمنوا و عملوا
الصالحات و ذکروا الله کثیرا و انتصروا من بعد ما ظلموا و سیعلم الذین ظلموا ای منقلب ینقلبون فعن ابن عباس انه جماعة من شعراء
المشرکین کانوا یقولون انا نقول مثل ما قال محمد ... اشعارهم و یروی
عنهم ... الا الذین آمنوا ... حسان بن
ثابت و عبد الله بن رواحة و کعب بن مالک ... النبی ...
هؤلاء المسلمین مثل هؤلاء المشرکین ... ما لا یفعلون ...
ثم ان فی اخبارنا ما یدل علی ان المراد بالشعراء المغیرون الدین ... الغاوون ... شاعر
... و هذا یقتضی ان المراد من لفظ الشعر لیس معناه الحقیقی
بل هو استعارة ... الباطل ...
...
جلب نفع ... المغیرون لدین الله ...
شعریة کاذبة لا اصل لها ... الشاعر من حیث

انه شاعر لان الشعر من حيث انه شعر لا يوجب الاتباع والاتباع انما يتصور في وضع الطريقة وتعيين الرياسة وطلب المراوسة فهؤلاء
وان كانوا اتوا بالاشعار فالشعر من حيث هو لا يوجب ذلك فانما ذلك لاشتماله على الارادة فلا النبي عم ولخلفاء المسلمين واتخاذهم
فالمراد منه هؤلاء من هذه الحيثية لا من حيثية الشعر بقرينة قوله يتبعهم الغاوون المفيد للارادة ذمهم من حيث الاضلال لا
المشركين لما كانوا يقولون بانه شاعر وكانوا ياتون بالاشعار على سبيل المقابلة مشتملة على الهجو والايذاء فناسب ذكر الشعراء وان كان المراد
ليس ذمهم من حيث الشعر فقط والحاصل ان المشركين نسبوا اليه عم امرين احدهما ان ما جاء به من القران من باب ما يلقي الشيطان
الى الكهنة وذلك نسبة الى الكهانة والثاني انه من باب الشعر الذي هو مبني على الباطل من الكذب والهجو والمدح لغير المستحق لها والرمي
فاسد حينئذ والتشبيب الحرام وتمزيق اعراض الناس ورد الله عليهم في مواضع من كتابه بانه ليس بكاهن ولا شاعر وفي هذا المقام ثم
ذكر قبل ذلك قوله تعم وما تنزلت به الشياطين وما ينبغي لهم وما يستطيعون انهم عن السمع لمعزولون يعني ان الشياطين لا يستطيعون ذلك
وهم معزولون عن استماع كلام الملائكة ومطرودون بالشهب بل هو تنزيل من رب العالمين نزل به الروح الامين كما ذكر قبل ذلك فبذلك
وقع كونه من باب الكهانة فرده بقوله تعم هل انبئكم على من تنزل الشياطين تنزل على كل افاك اثيم يلقون السمع واكثرهم كاذبون
والشعراء يتبعهم الغاوون ولعل المراد ان الشعراء لا يتبعهم الا الغاوون ومتبعوه ليسوا الغاوين فهو ليس من الشعراء ثم استشهد
بان بعض الشعراء غاوون بان الشعراء هم الذين يهيمون في كل واد وهو كناية عن عدم استقامتهم وعدم سلوكهم طريق السداد
غالبا ويقولون ما لا يفعلون الا الشعراء المؤمنين الذين يتبعون الحق بانهم وان اتوا بالهجو فانما هو للانتصار والدفع عن
انفسهم وعن نبيهم ومن جملة ما ذكرنا ما وقع في سورة الحاقة حيث قال فلا اقسم بما تبصرون وما لا تبصرون انه لقول رسول كريم وما هو
بقول شاعر قليلا ما تؤمنون ولا بقول كاهن قليلا ما تذكرون تنزيل من رب العالمين ولو تقول علينا بعض الاقاويل لاخذنا منه باليمين
ثم لقطعنا منه الوتين فما منكم من احد عنه حاجزين وفي هذا الكلام المعجز النظام نكات لمن يتدبر ودقايق عجيبة يتحير عنه الافهام
وفيه اشارة الى ما ذكرنا من المرام حيث قال تعم وما هو بقول شاعر ولم يقل وليس بشعر للوضوح انه ليس بشعر ويعني الجعل
غاية الجهالة ان يكون مراد المشركين ايهام ذلك بل مرادهم ان مقاصد كلامه شعريات لا حقيقة لها فهذا القول من باب قول الشعراء
الذين مبنى كلامهم غالبا على الشعريات والتمويهات وكذلك مرادهم من انه قول الكهنة الذين يخبرهم الشياطين وكلامهم ممزوج
بالكذب فهو من عجايب لطف الله تعم في ارشاد عباده انه خاطبهم بانفسهم استمالة لقلوبهم وتبريا لا وهامهم عن توهم
استظهاره لنبيه عم وتبعيدا للمشركين عن ساحة غيره وانه لو نبيه ايهم [illegible] فانه لو تخطا عن سبيل الرشد فهو ايهم
بل اخذنا اشد المواخذة حيث قال لو تقول علينا بعض الاقاويل لاخذنا منه باليمين الى ان قال فما منكم من احد عنه حاجزين
حيث جعله في طرف النقيض الى حد يوجب علينا اعدائه فالشفاعة ولا يقبل منهم حتى لا يتهموه ولا يتوحشوا عن جنابه ويرادهم
بغلظة ما [illegible] فانهم ما كانوا يكونون [illegible] كما ذكر في ايات عن وصف شانهم ولئن سالتهم من خلق السموات
والارض ليقولن الله وما كان تفرده عم بدعوى النبوة والرياسة ودعوتهم الى اتباعه كان ثقيلا على نفوسهم لما دعى نفسهم المشركين
اباهم الى المباينة والمعاندة وان لم يكونوا معاندين لخاطبهم بنفسه وبانفسهم وجعل رسولا يقم من جملتهم بالتخويف و
الترهيب فقال ان القران هو قول رسول كريم صفة الكريم الموصوفة بالانقول انه قول شاعر ولا كاهن سوا قلنا الارادة
في نفسه كلام هو النبي عم او جبريل عم وليس بقول شاعر ولا بقول كاهن ولا ان النكتة في ذكر علم الايمان في نفي كونه قول شاعر وعدم
التذكرة في نفي كونه قول كاهن ان اسناده اليه انه قول شاعر [illegible] باطل فناسب ردهم بان هذا الكلام من
لا يؤمن الا قليلا مثل وجود الصانع وخالقية السموات والارض وغير ذلك الا قليل معا انه ليس من شانه التصديق و
الايمان بالوحي قبل الدعوة فان اسناده اليه بانه قول كاهن يشعر بانهم يعترفون في الجملة ويشكون في الجملة لكنه كلام ممزوج عندهم

بالصدق والكذب

بالصدق والكذب كقول الكاهن فقال تعم انه ليس بقول كاهن قليلا ما تذكرون يعني انهم قد علموا احوال الكهنة قبل البعثة واحوالهم
علم تذكرهم لاحوالهم يسمعون اليه عم ان قوله قول الكاهن اذا عرفت هذا ظهر لك انه انما قيل هنا في وجه المناسبة انه علم شانه
القران للشعر امرين لا ينكره الا مهمل بخلاف مباينته للكهانة فانه يحتاج الى تذكر احوال الكهنة وتتبع اقوال الرسل ومعاني كلامهم حتى
يعرف الفرق فان قلت لو علمت ان المشركين العارفين بنظم الشعر واساليبه كيف كانوا ينكرون ما هو بديهي حتى يقال انهم يقولون ان كلامه من
باب الكلام المنظوم في غاية البعد فضلا عن ذلك علم منافاته للاخبار الواردة فان المراد من الشعراء هم المغيرون دين الله مثل
بانه الشاعر لا يتبعه احد قطعا ان الظاهر ان مرادهم ان المراد من ذم الشعراء هنا ليس لاجل انه شاعر يعني بالكلام الموزون بل المراد
الشعراء من حيث انهم يتبعهم الغاوون وغيرهم من الاشعار بهجو النبي عم وخلفاء المسلمين ونحو طريقتهم الباطلة فهو تنبيه على ان مطلق
الشعر لا يوجب الضلال والغواية بل قد يكون من باب المدح والثناء على الله واوليائه ومن باب [illegible] ثم
او من باب هجاء الكفار ومن باب الدفاع والانتصار وبذلك يحصل الجمع بين ظاهر الاية والاخبار المفسرة لها ويمكن ان يقال
ان المراد هنا من الشعراء من يأتي بالكلام الشعري [illegible] لما بعد علم المناسبة انما هو بحسب
المعنى والمفهوم لا اللفظ ويشهد بذلك ما نسبه المشركون اليه من كونه شاعرا مع ان القران ليس بموزون ولا مقفى وكيف يقال
انه شعر مع انهم عارفون بالشعر وعالمون بانه ليس من الشعر المصطلح وان وجد فيه بعض الفقرات الموزونة فلم يقصد فيه
ذلك الوزن والقصد معتبر في تعريف الشعر فقد جاء ان يركب تركيبا متفاصلا وكان متقوما موزونا مقصودا او دابه ذلك قال في المصباح
خلا من هذه القيود او بعضها فلا يسمى شعرا ولا صاحبه شاعرا ولهذا ما ورد في الكتاب موزونا فليس بشعر لعدم القصد او التقفية
كذلك الكلام في قوله تعم وما علمناه الشعر وما ينبغي له ان هو الا ذكر وقران مبين يعني ليس ما انزلناه عليه من صناعة الشعر
وما يتوخاه الشعراء من التخيلات المرغبة والمنفرة ونحوها مما لا اصل له وهو محض تمويه موزونا او غيره وعن تفسير علي بن
ابراهيم ان قريشا كانت تقول ان هذا الذي يقوله محمد شعر فرد الله عز وجل عليهم فقال ولم يقل رسول الله صلعم شعرا قط قال الصادق
لان المراد انه لم يقل كلاما شعريا الا انه لم يقل كلاما موزونا لان الشعر يطلق على معنيين جميعا ولهذا عد القران شعرا مع انه ليس بمقفى
ولا موزون ولقد ورد في الحديث ان من الشعر لحكمة يعني من الكلام الموزون وقد نقل عنه عم كلمات موزونة كقوله انا النبي لا كذب انا ابن عبد
المطلب وقوله هل انت الا اصبع دميت وفي سبيل الله ما لقيت وغير ذلك قد عرفت ان القصد لم يتحقق في هذا الشعر كما
عرفت ولعله وقع ذلك من كلامه عم على سبيل الاتفاق مثل قوله تعم ثم اقررتم وانتم تشهدون ثم انتم هؤلاء تقتلون انفسكم وغير ذلك
مما يوجد في القران موزونا على بحر متقارب مع انه قال [illegible] وقد روي عن الحسن ان رسول الله صلعم كان يتمثل بهذا البيت
كفى الاسلام والشيب للمرء ناهيا فقيل له يا رسول الله انما قال الشاعر كفى الشيب والاسلام للمرء ناهيا وعن عايشة انه كان
يتمثل ببيت اخي بني قيس ستبدي لك الايام ما كنت جاهلا ويأتيك بالاخبار من لم تزود فيقول ويأتيك من لم تزود بالاخبار فيقول
ليس هكذا فيقول اني لست بشاعر وما ينبغي لي وما ذكرنا ان الحكمة في عدم كونه شاعرا هي الحكمة في كونه اميا فكما ان كونه
اميا ادخل في الاعجاز لدفع تهمة الخصوم من المشركين انه يأخذ علومه من الكتب وكذلك كونه غير شاعر والرجيث لا يميز الموزون عن
غير الموزون ادخل في اخراج نفسه من زمرة الشعراء الذين مبنى كلامهم غالبا على التمويه [illegible]
للكلام لا سيما في مذاق الطباع وجالب للميل اليه [illegible] ان المراد بالشاعرية التي نسبوها اليه [illegible]
بالكلام [illegible] الكلام الموزون [illegible]
هذه الحكمة منتفية بالنسبة الى [illegible] عليهم السلام [illegible] الاشعار الموزونة من عندهم [illegible]
بل وقد كان عم [illegible] في نهج البلاغة انه سئل عن اشعر الشعراء فقال ان القوم لم يجروا في حلبة تعرف الغاية

عند قصيتها ان كان مع البعضا الملك الضليل لا السبب امرأ القيس او لا ابن ميثم ما دامهم لم يقولوا الشعر على نهج واحد حتى
يفاضل بينهم بل لكل منهم خاصة بحسبها و يبعث بينها يتجشم من احدة في الرغبة و اخرى في الرهبة و اخرى في النشاط و الطرب ولذلك
قيل الشعر العرب امرأ القيس اذا ركب و الاعشى اذا رغب و النابغة اذا رهب و استعار لفظ الحلبة و هي القطعة من الخيل بقرينة
للسابق للفعل يقدر الواحدة و انما حكم لامرأ القيس بتلك الجودة شعره في اكثرها الا انه دعي ضليلا لقبح ضلالته و فسقه في الك
القاموس امرأ القيس الملك الضليل الشاعر سليمان بن حجر رافع لواء الشعراء الى النار يعني لا انه الحسكيت الكبير الضلال وقد ظهر
مما ذكرنا ان احتمالات الاية ثلثة الاول ان يكون المراد ان الشعراء اغلب اشعارهم مشتمل على الكذب و التمويه بالباطل و انهم مذمومون لانهم
يقولون ما لا يفعلون الا الشعراء المؤمنين الذين توبا تهم و ادعائهم كلا حالة الانتصار على الدفع عن نبيهم و عن انفسهم و عن المسلمين فيكون
الاستثناء متصلا و الثاني ان يكون المراد مطلق الكلام الشعري و الشعراء من يأتون به مطلقا كان او فيما انهم مذمومون الا من ياتي بالكلام
الشعري للدفاع و المجادلة بالاحسن من المؤمنين فالاستثناء ايضا متصل و الثالث ان يكون المراد الشعراء الجاهلية المعهودة التي
قد منا ذكرهم بان يكون اللام للعهد فالاستثناء منقطع و اما الحديث فيدفع عن ارادة الشعر بمعنى مطلق الكلام الموزون فلا منافات
لم مع ظاهر الاية فى قلة اصلا فيمكن التوفيق بين التفسيرين يعني تفضيل الشعراء المبطلين و المعتزين لا دين لهم كاتبا في الحديث
مع الشعراء الذين هم صناعتهم الشعر بارادة كل المعنيين فانه يجمع المبطلين من اهل الجدال اكثرها خيالات شعرية لا حقيقة لها
و تمويها للطايل تحتها كاقاويل الشعراء فكلا الفريقين سيان فانهم في كل واد يهيمون و انما يقولون ما لا يفعلون الا ان ذكر اتباع الغاوين
انما هو بالنظر الى من له رياسة في الاضلال من اهل المذاهب الباطلة فان كان احد المعنيين في الحديث يرجع الى الكلام المحض فان قول
ان هذا الكلام خروج من طريقة فهم الالفاظ لان غاية الامر جواز استعمال اللفظ في معنى عام يشمل المعنيين و مع ذلك فيتبع متعلقات
ذلك اللفظ لما اريد منهم بمعنى مناسب للقدر المشترك و اما جعل بعض متعلقاته راجعا الى احد المعنيين الاولين دون الاخر فليس
من طريقة اهل اللسان و لا يناسب ما اختيرهم هو من وافقه في طريقة الجمع ما بين ما ورد من مختلفات الاخبار في بطون الايات انما
كالاحق و الانسب فيما ذكر من التوفيق ان يحمل الشعراء على معنى عام يشمل صاحبي صناعة الشعر و المبطلين من اهل الجدال
الاتباع على مجرد الاصغاء و الاستماع و الركون اليه كما في قوله تعالى يستمعون القول فيتبعون احسنه لا خصوص الاتباع من حيث الرياسة
و المرؤسية فان قوله ما ترى لاحد المعنيين يرجع الى انكار الحصر فيهما في ما ذكر في الحديث من الحصر خلاف حيث قال و انما
عني بذلك الذين وضعوا دينا بارائهم فظهر ان الاولى و الانسب بالمقام ان يبقى ان الاية رفع لقول من قال ان نبي تقول قول
الشعراء لا ان قال الشعر كما بيناه في تفسير اية سورة الحاقة فالمعنى انه ليس كذلك لان الشعراء هم الذين في كل واد يهيمون و
يقولون ما لا يفعلون و يركن اليهم و يصغي لهم و يتبعهم الغاوون و هو ليس كذلك و قد عرفت وجه الاستثناء ح لان المؤمنين ليسوا
لهم الموافقين في اغراضهم بظاهر منسلك اقرانهم منهم لكنهم في الحقيقة ليس لهم نعم لا استثناء بسبب صناعة الشاعرية فيهم
ان لم يكن في غالب الشعراء البكم و المراد من الحديث نفي ارادة الشاعرية بمعنى الاتيان بالكلام الموزون مطلقا فان التعيير
بالركون انما هو بالنسبة الى المعنى اللفظ الموزون من حيث انه لفظ موزون كما بيناه كتاب الحج سؤال هرگاه زینب مستطیع یا
و تبدا و هي خود كند كه بعد از مرت من حج نيابت بحج من استیجار نماید و زینب وفات نماید و تنها مبلغ جهل تومان انما زینب
بجهة حج بعدا رد و تقریر ذکر را بوارث بلعد دید و هی نایبی از جهة زینب که لزم و مبلغ بیست تومان و جها و داده و بیست تومان
دیگر خود نگاه داشته کرد و مواجبت نایب بلعهده دارد قبل از حصول بقصد نایب فوت شود و تنها هی اوا و باقی مانده
باشد عمرو یعنی نایب در ان موضع از مال خود باید طلب عن مجتهد جهة موصیه استیجار تجیز نماید عمرو بعد از اجتناب
مکه مطالبه باقی وجه کرد و دنند و هی مانند میتواند هی در باد حجی سایر اهل اتباع ایادی این صورت عمرو تسلط بر کوفتن وجه

کرده‌اند

کرده‌اند وهی مانند نیاید هی در دادن وجه مساهله نماید در این صورت عمرو تسلط بر گرفتن وجهی کرده‌اند وهی هست دارد
یا نه وهی عوض عدم تسلط وجه خود را که مطالبه میتواند کرد وجه باقی مانده از حج در نزد وهی جه مقتضی با نیابت سد جواب چون
مفروض این است که مال در دسترس نیست تا آنکه اجیر عمرو نسبت به عمرو مساوی استیجار یکی که عمر فکر کرده اکل وقصد و تبرع است از جهة
عمرو یعنی زینب بری شود پس ظاهر این است که زینب بری الذمه میشود و لکن این شخص یعنی عمرو مطالبه اجرت از وهی
نمیتواند کرد و اما اگر در نزد وهی مانده ظاهر این است که در حکم مال میت باشد چون بمقتضای وصیت نافذه از مال
وارث بیرون رفت و بوارث بر نمیگردد پس از آن مصارف بر میت میتوانند رسانید و احسن آنها این است که احتیاطا استیجار
حج دیگری برای او بنمایند بقصد تقرب که اگر آن حج عیبی داشته باشد این دو عوض حجة الاسلام او باشد و اما اگر اما این حج
فضیلت کرد که وهی و دارث عوض باید هیچ از آنها باشد و لا از برای خودش باشد و در نیست که با ابا نه و امضای وارث یا وصی
باشد اجرت بر ان نزد اهل مرا از برای منوب عنه حاصل شود و اما اینکه با اذن طلب غیر مجتهد کرده پس آن نفعی ندارد بلکه اگر مالی از اجیر بد
میتوان بدهد از منوب عنه در وقت دست رس بوصی و محاکم شرع یعنی مجتهد عادل نبود در آن صورت باستصواب عدول مؤمنین میتوانست
اینکار را کرد بلکه اگر مال از آنها در دست او بود ظاهر این است که با فقد حاکم و عدول مؤمنین هم خود میتوانست استیجار کرد و اما آن
بیست تومانی که اجیر گرفته پس نقد و اجتهاد آن عمل کرده بود یا در اجرت بوده و اجرت برای آن توزیع میشده از مال او عنوان استرداد
کرد و باقی را میتوان بهر حال از وصی و ناصاف از دست گرفت اگر ممکن شود و اما آن اجیر نیز با سقوط آن نفعش سؤال شخصی نیابت حج بلدی
کرفته و عمره بعمره یا حج تمتع شده در حال طواف در جامه احرامی که نجاست معفو در صلوة متنجس شده طواف و سعی و نماز
طواف را کرده و مستورشی آن بوده که در طواف هم مثل صلوة خون کمتر از درهم معفو است و بعد از تقصیر و قبل از لبس مخیط
سایر محرمات احرام متفطن شده که شاید در طواف او معفو نباشد محض اینکه خوف الاحرام را تغییر کند تجدید بنیت احرام در دیگر
کرده و عقد آنرا بتلبیه نموده طواف و سعی را بعمل آورده یا تقصیر و این دو مرتبه هر شده و متفطن نشده که آنرا داخل احرام
نشده و بعد از فراغ از مناسک حج هم عمره مفرده کرد من باب وجوب الاحتیاط نایبین بعمل ما حد شیعه یا ورده یا موافق
شریعت غرابی ما الذمه شده یا نه جواب اظهر این است که طواف در این معنی در حکم نماز است و نجاست معفوه در طواف
صحیح است و بعد از آنکه قائل شویم بطلان عوض و باعاده احرام نیست از برای عمره بلکه همان طواف و نماز و سعی را اعاده
میکند کافی است بلکه اگر آن جامه احرام در حال احرام نجس بوده یا جامه نجس احرام بسته از این جهة اشکال بهم میرسد سبب
بر اشتراط طهارت جامه در صحت احرام و لکن ظاهر این است که در احرام هم نجاست معفوه مضر نیست مانند نماز سؤال
شخصی که مستطیع شده باشد یا میتواند مال خود را باولاد خود هبه نماید بعدی که از استطاعت بیفتد یا اینکه نمیتواند
و بر فرض اینکه نتواند هرگاه جاهل از این معنی باشد اموال خود را جمیعا هبه کند و بعد که متذکر شد میتواند اعاده کند در سی
یکی هم یا نه جواب بلی ما دامی که حج مستقر در ذمه نشده میتواند خود را از استطاعت بیرون کند و اما هرگاه استطاعت با ثبت
تا وقت رفتن قافله پس دیگر نمیتواند خود را از استطاعت بیرون کند و حج برا و واجب است و اگر چنین وقتی هبه کند
بفرزند و ایجاب و قبض و قبول بعمل آید دیگر رجوع هم نمیتواند کرد سؤال ذی حجه کمترین بقصد رومیه تومان باغ و ملک دارد هرگاه
بفروشد بیع با مستطیع هست یا نه و چند طفل کوچک دارد و حمل هم دارد و املاک را هم اجاره داده در ابتدای اجاره داده و وقت
سی سال و تا زمان اجاره منقضی نشود نفروشد آن بقیمت تمام که ما ان مستطیع شود ممکن نیست و لکن قبل از آن که اجاره به
از فروختن بقیمت تمام بعد جواب هرگاه قبل از اجاره دادن بقدر بیع حج بیشتر که مستطیع میشد و در آن وقت مانع دیگر
او نبود حج در ذمه او مستقر شده باید بفروشد حج برود هر چند بقیمت نازل باشد و تا نکند اما هرگاه قبل از آن حج در ذمه

موئرح ٣

ام مستقر نشده والحال قيمت آن بقدر استطاعت نيست واجب نيست و ظاهر اشتغال ذمه داشتن مانع از وجوب نميشود **سؤال** شخصی
مقاطعه كرد با زيد كه او را بحج ببرد بمبلغ معينی و عمرو ضامن آن شخص شد كه اگر او را بحج نبرد از عهده او بر آيد و آن شخص
قبل از اتمام عمل فوت شد آيا زيد وجه خود را از عمرو مطالبه ميتواند كرد يا نه **جواب** ظاهر اين است كه اين مقاطعه از باب
اجاره است و هر چند بمجرد اجاره وجه اجاره ملك موجر ميشود لكن تسليم واجب نيست مادامی كه عمل را شروع نكند مثل حج كه
غالب اين است كه بدون آن ممكن نيست لكن موجب ضامن اجرت است و هرگاه آن عمل بعمل آيد مستحق ميشود پس الحال
ميگوييم كه هرگاه خواهد ضامن وجه موجود شود در اول و هرگاه كه چون تلف شد پس از جمله ضمان اعيان مضمونه است مثل مقبوض
بمأخوذ بسوم يا مبيع فاسد ظاهر آن عدم صحت ضمان است و هرگاه بعد تلف شود و استقرار در ذمه موجر است پس ضمان
صحيح است و هم چنين هرگاه در ضمان شرط كند كه هر قدر در ذمه او باشد ضامنم پس در صورت سؤال اگر اجير شده از برای
نفس عمل حج بدون مقدمات سفر و آن شخص پيش از حج مرده عمرو ضامن تمام وجه است و هرگاه اجير شده از برای مجموع حج و سفر
پس موزع ميشود اجرت و آنچه در برابر اعماليست كه بعمل آمده ضامن نيست و باقی را ضامن است پس ضمان مطلق عمرو هم
منصرف ميشود بآنچه در برابر آن عمل نشده باشد نه مطلقا پس تفصيل بايد داد كه اگر اجير شده بر نفس حج و اجرت را تماما گرفته
و عمرو هم ضامن شده كه در صورت تلف شدن وجه و عمل نيامدن حج من ضامنم بايد عمرو بدهد و در صورت تلف و اگر اجير بر
مجموع حج و مقدمات شده و ضامن قدر تالف در برابر باقی مانده عمل شده [illegible] ضامن است **سؤال** هرگاه در سنه
ماضيه جمعی از حجاج قبل از وصول بميقات فوت شده اند بعضی از ايشان سال اول استطاعت و بعضی مسبوق باستطاعت مستقره و بعضی
نايب باستيجار از جانب ورثه منوب عنه كه حجة الاسلام بر او واجب شده بدون وصيت بلكه تصدق ورثه مجرا بود و ذمه منوب عنه
بوده و بعضی با وصيت اما بدون تعيين وصی معينی و بعضی باذن وصی معين و بعد از فوت ايشان شخصی بر هم اينكه احسان
نموده و ورثه البته منع نخواهند نمود و راضی بفعل او هستند [illegible] و بقصد اينكه مخرج كند تسلط بر ورثه خواهد داشت
با ورثه و وصی قبول خواهند نمود و امضا خواهند داشت عمل او را متوجه شده كفن و دفن ايشان نموده و از برای هر يك
از متوفی يا منوب عنه متوفی از همان موضع استيجار حج نموده باطلاع جمع كثيری از معتمدين و ثقات [illegible] در اين صورت بيان
فرمايند كه بر فرض صدق مراتب مشروحه آيا ذمه از حجة منوب عنه يا متوفی حاصل شده باشد و بر فرض حصول ابرای ذمه
شخص معهود تسلطی بوجه بر ورثه يا وصی دارد كه وجه اجاره را بگيرد از ايشان بعد از استقرار وجوب حج بر ذمه متوفی يا نه
و با عدم تسلط آيا جايز است وصی را كه عمل آن شخص را امضا نمايد و وجه را از تركه بقيه برای وجه اجاره موجر او
بدهد يا نه و اگر خود نايب وصيت نموده كه از جانب منوب عنه من نايب بگيريد يا ما وكيل در استيجار نباشد مفيد ابرای
خواهد بود يا نه حاصل آنكه بعد از فوت ايشان نظر باينكه وجهی از ايشان باقی مانده و حج هم بر ذمه ايشان [illegible] آيا بر
متدينين [illegible] واجب بود كه استيجار حج از برای ايشان بكنند يا اينكه بايست وجه را رد بورثه بكنند اگر چه [illegible]
اين استيجار حج نخواهند نمود **جواب** اما از سؤال آنكه حج در ذمه او مستقر شده بوده است قبل از اين پس اين است كه ظاهر
آن است كه جايز است استيجار حج از برای او بلكه واجب است از مال متوفی هرگاه مالی از او همراه او باشد چنانكه صحيحه
بريد بن معويه عجلی دلالت بر آن دارد قال سألت ابا جعفر عن رجل خرج حاجا ومعه جمل له ونفقة وزاد فمات في الطريق قال ان
كان صرورة ثم مات في الحرم فقد اجزأت عنه حجة الاسلام وان كان مات وهو صرورة قبل ان يحرم جعل جمله وزاده ونفقته وما
معه في حجة الاسلام فان فضل من ذلك شيء فهو للورثة ان لم يكن عليه دين قلت ارأيت ان كانت الحجة تطوعا ثم مات في الطريق
قبل ان يحرم لمن يكون جمله ونفقته وما معه قال يكون جميع ما معه وما ترك للورثة الا ان يكون عليه دين فيقضی عنه او يكون

اوصی

اوصی بوصية فينفذ ذلك لمن اوصی له ويجعل ذلك من ثلثه و ظاهر اين حديث اين است كه ورثه ميتوانند از برای او از مال او استيجار حج
كنند و لكن بايد اين را مقيد كرد بصورتی كه وصی نداشته باشد يا دست باو نرسد و دست رس حاكم شرع نباشد والا بايد
باذن ايشان كرد زيرا كه ولايت در امثال اين امور با حاكم است هرگاه وصی نباشد و لكن بايد در صورت فقد حاكم اين را از ثقات
مؤمنين بعمل بيايد چون ظاهر اين است كه ولايت در امثال اين امور بعد از حاكم با ثقات مؤمنين است و هرگاه
آنهم ممكن نباشد ظاهر اين است كه ساير ورثه هم ميتوانند كرد نظر باطلاق حديث و در اينكه در حديث شرط شده است
كه صرورة باشد يعنی حج نكرده باشد تنبيهی است بر اينكه وجه آن هم اين معنی اين است كه حج فوری است و تأخير [illegible] ممكن نيست
كه حديث شامل [illegible] كه سال اول استطاعت او باشد هم باشد و لكن حكم بوجوب در اين صورت مشكل است و احوط
اولی [illegible] اين است كه ترك نكنند هرگاه همراه باشد و مؤيد اين مطلب حديث صحيح ديگر است كه بريد بن معويه روايت
كرده از حضرت صادق قال سألته عن رجل استودعنی مالا فهلك وليس لولده شيء ولم يحج حجة الاسلام قال حج عنه وما فضل
فاعطهم و علما عمل باين كرده اند و حاصل مضمون آن اين است كه هرگاه مال امانتی از كسی در نزد كسی باشد و آن شخص
بميرد و حجة الاسلام در ذمه او باشد جايز است كه آن امانت را بعوض حجة الاسلام او بدهد [illegible] لكن اصحاب مقيد كرده اند اين را
بصورتی كه آن شخص امانت دار علم داشته باشد كه اگر بوارث بدهد ايشان حج او را بجا نخواهند آورد و ظاهر اين است كه ظن غالب
در اينجا قائم مقام علم ميشود چنانكه در مسالك تصريح بآن كرده و وجه تقييد اين است كه اصل عدم جواز تصرف در مال غير
[illegible] قويست و تخصيص باينها اين حديث در صورت علم مذكور يا ظن غالب [illegible] است بلی اشكال هم ميرسد كه
در حالی كه [illegible] وارث مطلع نيست كه آيا استيجار ميكنند يا نه [illegible] تخصيص بهم هرگاه [illegible] حال
اينها [illegible] حج [illegible] اطلاق حديث سابق هم مؤيد اين است و اصحاب ملحق كرده اند با امانت ساير حقوق مالی
مثل دين و غصب و ساير امانات شرعيه [illegible] اينها است [illegible]
كه ساير واجبات خواه حج باشد يا خمس يا زكوة يا رد مظالم اينها هم ملحق بحجة الاسلام ميشود [illegible]
حاكم را [illegible]
اين است كه [illegible] دين و وصيت [illegible] چنانكه ظاهر است [illegible]
[illegible] ظاهر اين است كه [illegible]
دين [illegible] بيان كرده [illegible]
[illegible] ذكر كرديم [illegible] چنانكه حديث صحيح [illegible] مال امانت
هست [illegible] ظاهر اين است كه هرگاه ثقات مؤمنين [illegible] صحيح است
[illegible] ظاهر اين است كه [illegible]
آيا واجب است [illegible] استيجار [illegible] ميقات [illegible] است [illegible] ظاهر اين است كه [illegible]
[illegible] از موضع [illegible] است لكن
[illegible] سؤال از وجوب استيجار [illegible] واجب است [illegible]
ظاهر [illegible] حجة الاسلام [illegible] مستقر شده
باشد اما هرگاه سال اول استطاعت بوده [illegible] عدم وجوب [illegible] اگر چنين كرده باشد [illegible]
[illegible] معلوم ميشود كه هرگاه حج واجب باشد [illegible] واجب شده باشد [illegible] استيجار [illegible]

بعد از رضای وارث نیز اگر آن زن معین در تحقق آن سال است آن در حکم حج الاسلام بود سالا و لا استطاعت است که هنوز مستقر نشده و اگر نذر
مطلق باشد پس آن نحوی این است که نذر این مسئله تقویت حق باشد و حج به ثم و لا که بر آن ندارد بلی اگر علم داشته باشد که وارث بعد از
اورد و فساد دیگر هم بران مترتب نباشد داخل مسئله مال مدیون میشود که فقها تصریح داده اند که بعد عتق و همه مصارف ما به که ذم از
اینجا حکم حج مندوب هم ظاهر شد خصوصاً با تصریح حدیث بعدم جواز اینها هر دو حقی است که حج از اصل مال متوفی که جزء اول است یک
فلما اینکه کسی فضولاً از مال خود بکند با اعتقاد اینکه احتیاط کرده و ورثه مضی خواهند داشت پس در این صورت تسلطی بر وارث ندارد که ازینها
بگیرد و اشکالی در این است که آیا با امضای وارث یا دهی و وفای بانچه داده است حج صحیح و مبری ذمه میت خواهد بود یا نه و هرگاه امضا نکند
و تنخواه را ندهند حج از برای کی خواهد بود و ظاهر این است که هرگاه قصد این شخص تفضل ابرا ذمه میت بود مخواه عوض بدهند یا نه
این در حکم متبرع است و حج متبرع مسقط است از ذمه منوب عنه و لکن وارث که امضا و وفا نکرده اگر عوض ندهد و هرگاه به قصد
این کرده که از ایشان گرفته تنخواه را باید بدهند از برای تنها باشد و الا از برای خود حج باشد پس اگر بقصد نیابت از میت نکرده و لکن
با خود قرار داده که اگر تنخواه را ندهند او هم حج را بکی از برای خود و نیست که بر غرض که امضا داشته و تنخواه را دادند حج میت ذمه میت را
والا حج از برای این شخص فضولی خواهد بود چنانکه نظیر آن در صدقه مال اللقطه و غیر آن ثابت است و دلیل این حکم نص است
در عقد اجاره و اگر قصد کرده مکر برای خود میکنیم اگر اینها تنخواه را دادند منتقل میکنیم به متوفی والا فلا پس دلیل بر صحت آن
بودن در نظر نیست و قیاس آن به حکم التزام کرده باشد و بعد از آن نتوان آن را نقل کند بغیر وجهی نداد
و هم چنین هرگاه قصد بود اگر کرده باشد که این حج را میکنیم با این قصد که از برای میت باشد اگر پول بدهند و از برای خودم
باشد اگر ندهند و بعد وارث امضا کند و پول را بدهد اشکال هست و شاید اظهر صحت باشد بنابر صحت فضولی در عقود
اجاره چنانکه اظهر است و اما سؤال از جهت استیجار [illegible] که مال الاجیر در دست رفیق نیست حکم آن از مسائل این دو حدیث حج [illegible]
ظاهر میشود پس باید رجوع کرد به قواعد اگر در دست رفیق است به سبیل امانت باشد حکم آن داخل حدیث دوم میشود
[illegible] چون آن دو حدیث در حج الاسلام است نه در استیجار آن و نظیر با لحاق فقها سایر حقوق مالیه امانات
شرعیه را با امانت حکم اگر موجب امانت مالکیه باشد هم ظاهر میشود پس کلام در اینها از دو حیثیت اعتبار میشود یکی از حیثیت
منوب عنه و اما از حیثیت ملاحظه اجیر پس بنابر اظهر که اجاره به موت اجیر باطل نمیشود مگر در وقتی که مباشرت خود اجیر شرط شده باشد
و بنابر اینکه [illegible] چنانکه [illegible] مشهور است [illegible] میشود پس وارث [illegible]
حاضر نباشد پس ظاهر عدم جواز استیجار است لکن حکم تفصیل ما عدا آن در وصی و حاکم هرگاه قایل باشیم به بطلان اجاره به موت مطلقا یا در صورت
اشتراط مباشرت نفس یا اینکه قایل شویم که فوریت حج [illegible] استیجار ثابت نمیشود پس استیجار کردن [illegible]
علم داشته باشد که [illegible]
و دیگر میشود ملاحظه الحاق [illegible] حج الاسلام و اما از حیثیت ملاحظه حال منوب عنه پس مضمون این است که مالی
[illegible] هرچند در حکم مال منوب عنه است و لکن مادامی که اجاره
منفسخ نشده باید ملاحظه حال نایب کرد [illegible] اجاره منفسخ شود و ان عین مال در دست رفقا باشد حکم آن همان است
که مذکور شد [illegible] با ملاحظه تفصیل متقدم و اما اخراجات [illegible] متعلق به مال
میت است [illegible]
[illegible] واسترداد کرد سؤال [illegible] عالی میرساند که در مرحله تکلیف خود متحیر مانده ام و هیچ امری [illegible]
شبهه مخلص نشده الا [illegible] عالی [illegible] این سال الا امنیت طریق حج نیست و راه خیال

مخلص این بود

مخلص این بود که بشایع ثابت شده که سال گذشته امنیت طریق [illegible] بوده و جمعی کثیر از تجار [illegible] که از اعمال قطیف و
امن است [illegible] است [illegible] که از حج امدند متفق بودند که از قطیف [illegible] نهایت امنیت دارد باعتبار نفاذ امر
سعود و میل آن [illegible] حاج از این طریق و باعتبار اینکه این طایفه [illegible] اکثر آنها [illegible] میدانند و اما ان
داده است در سال سابق در مکه معظمه به اخبار متواتره علاوه اینکه قافله [illegible] ملکه کفار هم در ایام [illegible]
و متعرض نمیشوند مگر [illegible] در همه جا هست بلکه [illegible] این راه کمتر است و چنانکه در دل جهال ان میکنند نیست مگر
[illegible] که موجب زیادتی عداوت سعود با شیعه شده باشد که گاه است با طایفه شیعه [illegible] تلاف
کند و این نظر [illegible] یک جهت آنکه قضیه نجف اشرف مکرر واقع شده و اصلاً از برای قافله [illegible] نداشت
عجم گشت و موجب امری نشد و اینکه اخباری که [illegible] کرده اند [illegible] شده است قطعی بلکه ظنی هم نیست
[illegible] لشکر کشیده [illegible] دفاع کردند [illegible]
[illegible] داده باشد [illegible] میرساند [illegible] تقصیری که [illegible] کرده اند [illegible]
اتفاق افتاده تا روزی که امیرحاج از جانب سعود به قطیف از پی حاج می آیند چهار پنج ماه میشود و در این
عرض مدت شبهه نیست که سعود [illegible] و یقیناً در زمستان متوجه خانه خود میشود و امر واضح
شود در صورتی که احتمال را حج بدهیم که [illegible] سال سابق در قطیف در اول ذی قعده امیرحاج [illegible]
و حاج را [illegible] آیا واجب نیست که [illegible] و اینکه امیرحاج [illegible]
[illegible] آیا واجب نیست [illegible]
محض احتمال اینکه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
آیا [illegible] معصیت و واجب است یا حرام جواب اخبار [illegible]
استطاعت [illegible]
تحقیق این است که [illegible]
مکلف [illegible] واجب است [illegible]
قاصد [illegible] واجب است بر مستطیع و روزه واجب است [illegible] ماه رمضان [illegible]
واجب است [illegible] معلوم شود [illegible] واجب است تحقیق و تفحص از مسافت [illegible]
[illegible] واجب است [illegible]
[illegible] معتبر است [illegible] مکلف و مقتضای تحقیق
اعتبار نظر مکلف است [illegible] کافی است [illegible] این است که
[illegible] مقتضای وضع [illegible]

شود پس لازم هم حصول ظن بخلو سبب دلیل است شرعی پس احتمال خلو سبب کافی نیست و در بیان این دلیل شرعی چیزی نیست بغیر قاعده یقین
که مدلول اخبار معتبره هست که نهی شده از نقض یقین بشک و قاعده استصحاب و هر چند مقتضای قاعده یقین این است که احتمال خلاف
ناقض یقین سابق نیست مثل بعینه شک و وهم و ظن ولکن اعتبار خلو سبب که از آن اخبار و ادله مستفاد شد مخصص این قاعده
میشود زیرا که هر چند مقتضای قاعده یقین این است که باید بیقین سابق عمل کرده خواه مقتضای آن محتمل معلوم باشد یا مظنون
یا مشکوک یا موهوم ولکن مقتضای این اخبار این است که باید مظنون باشد و عموم ادله یقین در باقی حجت است مثل شک در حیوة
و حیات و موت زوج و موت و فیما نحن فیه حجت نیست خصوصا اینکه در ما نحن فیه یقین سابق در دست نداریم و بحر و سالک
خوش سعود در یک سال مثلا یقین نمیشود و استصحاب حکم بخصوص یک سال یا سال دیگر خود بی معنی است هر گاه حصول یقین خواهیم زیرا
که مشکل است که فعل یک سال را از قواعد یقینیه شمرد که بگوییم نقض آن جایز نیست و اما قاعده استصحاب پس قطع نظر از اینکه
این سخن اخری بر ان هم وارد است چون ان فعل جزئی شخصی مثلا ثبوت کلی نیست که مستصحب داریم بیان وارد است که
فرقی است ما بین قاعده استصحاب و قاعده یقین و دلیل قاعده یقین اخبار است که در ان وارد شده ولکن دلیل حجیت استصحاب
ظنی است که از حصول علت موجبه حاصل شده که تا علت موجبه جرح علت بقیه میدانیم و ان خود نفس عمل نظر است که علت
دخول علت بقا باشد پس حجیت ان نخواهد بود الا بجهت ظن بقا تابع مجری عادت الله است و ان مختلف است در مواضع بسبب اختلاف
موضوعات در استصحاب چنانکه ملاحظه میکنیم در ظن بقای بلاد و جبال عظیمه و قرای مبنیه و ساحل و در حیوانات متفاوت در کمی
و زیادتی و در ما نحن فیه عادت الله که جاری شده ببقا [illegible] سعود حتی با ظن و این سوانح خلاص [illegible] استصحاب
باید مادام حصول الظن باشد [illegible] و دلیلی [illegible] باقی باشد [illegible]
[illegible] که از اخبار خلو سبب حاصل است دلیل است و استصحاب و اصل [illegible] که الفتر شود که بحر [illegible] در ان
سابق کافی است هر چند ظن ببقا نباشد الحاصل در این مقام لازم است تحقیق اینکه یا اصل وجوب حج است یا عتق
سایر شرایط الا با ظن [illegible] با اصل عدم وجوب است الا با ظن سلامت و حق این است که اصل عدم وجوب است الا با ظن سلامت
زیرا که امنیت راه شرط است چنانکه تصریح شده در کلام علما و ظاهر ایشان اجماع است و اخبار چون معنی خلو سرب امنیت است
و محصل کلام ایشان در خوف و امن چون گفتند که شرط است امنیت و با خوف حاصل نیست و معروض شرط ثابت نشده الا
که محتمل الطرفین باشد میتوان گفت که در محتمل الطرفین اصل عدم مانع مفید ظن سلامت است چون ظن بعدم سبب اصل
مفید ظن بعدم سبب است که خوف باشد بجهت اینکه میگوییم که مراد از مانع شرعا فات است مثل لص و سبع و امثال ان و
میتوانیم گفت که اصل عدم مانع است زیرا که از بدو خلقت عالم شرور و مضرات [illegible] مخلوق شده حتی اینکه در عالم یکی قابیل بوده
و دیگری هابیل [illegible] ها و در حین [illegible] هم از بدو خلقت عالم خلق شده پس اصل این است که انسان در این راه سالم باشد
مسلم این است که در محل دیگر باشد و اصل عدم نسبت بحصول آنها در هر یک علی السوا است زیرا که هر یک از حصولین حادث است
محتاج بمؤثر و هر دو محتاج بدلیل پس تمسک باینکه اصل عدم در این راه است ظن بعدم آن میکند تا مترتب شود بر آن ظن
بعدم خوف که سبیل است که معنی ندارد پس باقی ماند همین که ظن خوف و ظن سلامت از امر خارج از اصل حقق شود بلی میتوان
گفت که این اصل عدم هر گاه مستند باشد باستصحاب حال از سابق یعنی اینکه از خارج ثابت شده بود خلو سبب و عدم مانع در وقتی
و ان حالت را استصحاب کنیم و بگوییم که در سال سابق [illegible] شده و حالا [illegible] پس باید بهمان حال باقی باشد علی التمام
و اغیر [illegible] ان علم امکان تا شرط باصل عدم در وقتی است که حالت سابق از اول یک و ظاهر شده باشد زیرا که در اینجا مستند
نمیتوان شد باصل عدم و استصحاب ان و جواب این همان است که گفتیم که حجیت استصحاب تمام میشد در صورتی که ظن ببقا حاصل باشد

و عدم حصول

یقین
و عدم حصول سبب در ان سابق کافی نیست پس باید که حصول سبب یا ظن ببقا، ان هر دو بی حال خود باشد این داخل قاعده یقین نیست تا
برفع سبب نشود باید مقتضای سابق معلوم داشت پس هر گاه ان ظن مرتفع شد بجهت حصول سبب در آن سابق اکتفا میکنیم چون شارع
شرط کرده است در وجوب تخلیه سرب که اقل مراتب او حصول ظن بخلو است و دیگر انکه گفتیم که وا فقه تشخیص که عبارت از سلوک
است موضوع استصحاب نمیتوان شد زیرا که آن منعدم شد و استصحاب حالت ان شخص مانع و وقوع نمیتواند موضوع استصحاب شد
که عمل و غالب الوقوع شود و طریقه مستمره بدست آید تا اثبات نیم مستصحب داریم و ان بعمل یک سال متحقق نمیشود بلی طریقه سالک
ایجاب علیه و قوی است که موضوع استصحاب میتواند شد و آن مبنی بود بر انکه در آن اوقات طریقه ایشان ترتیب و اسباب
قلوب بود و باین سبب بود که باوجودی که عموم اشرار میدانستند مانع از دخول مسجد الحرام نمیشدند بلکه حال اعوان حماه میکردند
که اثبات ان میبود و بیا در ان طریقه ایشان در اوقات سابقه و عظ و امیر ... بود یا امثال هند و میانات ظالم که ملک
ایشان مستقر شده و تسلط بهم رسانیده اقتضا میکرد که بعضا اظهار موافقت نکنند و نگذارند که داخل شوند و این معنی باعث
غلبه بهم رسانیده که موضوع استصحاب حاصل شد و حق اینکه از ایام عبد العزیز شروع امامت و خلافت منحصر بوده و
این ظاهر میشود از حال سعود این است که غالب منظور او سلطنت و دنیا داری است و نکاه این سبب مقتضی این شد که او
باجمعی از اقربا و باجمع کثیری از اعوان او چنانکه معتمدی تعیین نوشته بود اعنی عالیجناب حاجی میرزا آقاسی طهرانی ... غفیرا او
چنان مشغول شود که از طریقه آن طریقه تا نیم هم دست بود از رد علما اینکه نوشته اینکه چرا باید [illegible] تا بیا در که در ابتدا حال الظن بسلامت
و عدم ان محقق شود حاصل شد از تجربه که ظاهر میشود زیرا که هر چند الفاظ اساسی امور نقل مهره باشد لکن تحقیق آن
که هر تکالیف معیار فهم مکلف است و او در خاطر خود باید بداند که سبب حاصل است یا نه و اینکه لازم باشد که تفحص کند
این معنی حق و این نحو که متصل این سفر و سعود الا نشود از بجای تفحص و تحصیل ظن و این عین حرج و عسر شدید است خصوصا
در کسانی که حج در ذمه ایشان مستقر شده که بر ایشان اعمال با استصحاب سلوک سعود معارض است با اصل و عدم حصول
استطاعت و وجوب حج اگر بگویی چه فرقی است ما بین راه دریا و خوف غرق و ما بین راه صحرا و خوف دشمن سعود پس چنانکه ای
رکوب بحر با احتمال غرق پس چرا این خواهد بود سفر با احتمال اذیت سعود گوییم که در سفر دریا غلبه سلامت معهود است چون
صحا رکوب سلامت میروند و یک کس بجهت غرق میشود و این مضر نیست چنانکه گاه است در بیابان هم تگرگ و صاعقه ... بلی
هلاک میکند و ان نادر معتنی به نیست در نظر شرع و عقل و عرف و عادت و لکن ان غلبه در مملکت سعود تا حال متحقق نشده که
تکیه بظن غلبه شود یا استصحاب آن غلبه بلکه و بسفر دریا هم میگوییم که هر گاه در حین رکوب زمان موج و تلاطم بحر باشد که مظنه ترقی
جا بر نیست رکوب و در زمانی که مظنه تلف و ضعا عقرا است جایز نیست حرکت و معیار تکلیف شرع در مکلف بر است و هر گاه او
او ظن غلبه در دست هست و در حین حلی مسافت مسافر در راه ... مضر نیست و لکن در ما نحن فیه در حین شروع در طی
مسافت ان ظن غلبه در دست نیست و بهر حال این مسئله از موضوعات احکام است و مکلف خود باید این معنی را فهم کند ان
مسائل شرعیه نیست که مورد استفتا و تقلید باشد و ابحر موقوف علیه حکم است خود است که در شرط کند یا این ما نحن فیه
از ان باب است یا نه خود مکلف باید فهم کند در اکثر مواضع مکلف بر این اقتضا فهم خود میتوان کرد بلکه جمیع بیرون در عادت و فهم
اغلب مکلفین باید که تا موضع تشخیص شود بهر حال اگر خود بالفرض حج در ذمه او مستقر باشد در این مسائل عیون و کسی او اذن
ندهیم که بعد سعود خود بجز بیماری باید ولکن مقتضای شد در تحقیق موضوع علی النظر است سؤال هل یجوز لمن تلبس بالعمرة فی حج التمتع
ان یعدل الی الافراد اذا حصل له علم من تمام العمرة کالحایض و غیرها و بعد الجواز هل یجزیه ذلک عن حجة الاسلام ام لا و علی تقدیر الاجزاء
هل یجزی ذلک فی النائب و الاجیر ایضا ام لا و ان استوجر لحج التمتع عنه ام لا و هل یجوز العدول حین الاحرام اذا علم ان

الوقت فينتقل عن عمرة التمتع بحيث عند دخول مكة قبل الزوال يوم التروية او عن حيض يمنع من الطواف ونحوه فالتمام يختص هذا الحكم بمن تلبس بالعمرة
ثم حصل العذر جواب والظاهر انه لا خلاف بينهم في ان المعتمر بعمرة التمتع الى الحج اذا ضاق الوقت عن افعال العمرة يعدل الى الافراد
ويتم ويجزيه ذلك عن حج التمتع بمعنى سقوط التكليف بالحج عنه واخبارهم بذلك متظافرة ومرادهم في العدول هنا نقل نية العمرة
الى حج الافراد من دون حاجة الى احرام جديد بل يمضي بنية الاحرام واما النائب فاطلاق كلامهم كاطلاق الاخبار يشمله ايضا ولم نقف على
مصرح بخلافه ونقل عن بعض افاضل المعاصرين سلمه الله الاشكال في ذلك لان الاطلاقات والعمومات انما تنصرف الى المعهود الذي
هو حكم تكليفي دون الاجزاء اذ هو حكم وضعي كما ثبت بينهما ولا تنافي كليا وانما بينهما تباين جزئي والحمل للمتباينين جزئيا لا يستلزم الآخر
وحيث وقع فانما هو بدليل خارجي من اجماع وغيره وهو على تقدير تسليمه انما هو الظاهر فانما هو بالنسبة الى الاصيل بانعقاد العمومات
نصا وفتوى على جواز العدول وهو المشهور فيه كالرضوب بعينه في الاصيل ... وغيرهما للنائب بها ... اجماع فتوى
ورواية لا عبارا ... للاذن على المضطر ليصل الى العام المقبل حتى يتم ما هو فرضه ... الا في اشهره
والغرض هو ان الامر بذلك فيه عسر ومشقة ... فاذا
الاشكال لنا فلا لاحد لجواز العدول ودفعا للعسر والحرج اللازمين على تقدير عدمه لكل حاج متمتع اصالة او نيابة ...
انما الاشكال في اجزائه عن ذمة الميت عن حج التمتع واجزائه عن النائب في العمل المستاجر عليه اذ هو التمتع لا الافراد وغيرها اقول
كون الامر بل مطلق الطلب مقتضيا للاجزاء معناه ان ما ادى المطلوب على ما هو عليه في نفس الامر باعتقاد المكلف فهو
مقتض للاجزاء بمعنى حصول الامتثال واسقاط فعله عنه ثانيا وحصول الطلب مع اتيان المطلوب على ما هو عليه لا ينفك
عن الاجزاء وكذا الاجزاء لا يتخلف بهذا المعنى عن الطلب فكل مطلوب اذا تعبد على ما هو عليه مجز وكل مجز فهو مطلوب
شرعا وان لا يورد عليه الصلوة في المكان المغصوب لو قلنا بصحتها بتقريب انها مجزية وغير مطلوبة حتى يقال ان المجزي اعم مطلقا
من الجائز والمطلوب فانها مطلوبة من حيث عموم الامر بالصلوة ... من حيث ... اجتماعه
عموم النهي ... ولا تباينا كليا ... واسقاط
التكليف عن فعل بفعل آخر غير المامور به ... الاول قد يكون مسقطا وماموراً به كحج الافراد
للتمتع ... عن قضاء التمتع وكصلاة الولي عن الميت ... فهذا مطلوب ومسقط معا وقد يكون
مسقطا وغير مطلوب ... في مقدمة الواجب بفعل الغير ... سقوط الحج عمن مات في الحرم بعد الاحرام فان الامر
بالحج ... وما امر به لاجل الاسقاط هذا حكم وضعي ليس من مقتضى الامر الاول
ولا هو مامور به ... بل ... اتمام الحج ... في الحج
من قبل ... بالنظر الى الامر الاول ... مسقطا ... بالنظر الى الامر الثاني ... بين الجواز
والاجزاء بالمعنى الاول التساوي وبالمعنى الثاني العموم من وجه فلا يصح القول بان بينهما تباينا جزئيا وان قلت ان المراد بالاجزاء
هو القدر المشترك بين المعنى الاول والثاني فيكون في بعض افراده وهو الاسقاط بفعل الغير ... وفي بعضها وهو
ما فعل نفس المطلوب الاول المساوي فهذا ليس معنى التباين الجزئي بل هو ... التصادق الجزئي وعلى هذا
نقول هذه مناقشة في الاصطلاح والمهم بيان ما ... من جعل التمتع افرادا ... الجواز الاجزاء سيما في
النائب فيكون هذا ما ... الافتراق ... قطع النظر عن الاجماع في الاصيل بل المطلق ... ورود مطلوبية الافراد
ح ظاهرة انه مطلوب بدلا عن التمتع ... حصول الامتثال واسقاط التكليف راسا فيتم الاجزاء بالمعنى الاول
والثاني كليهما بالمعنى الاول في الامر الثاني واما بالمعنى الثاني ... بعض الروايات الواردة في النائب منها صحيحة

جميل

جميل بن دراج قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المراة الحائض اذا قدمت مكة يوم التروية قال تمضي كما هي الى عرفات ثم تصير حتى تطهر فتخرج الى
التنعيم فتحرم فتجعلها عمرة ومنها رواية علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل والمراة يتمتعان بالعمرة الى الحج ثم يدخلان
مكة يوم عرفة كيف يصنعان قال يجعلانها حجة مفردة وحد المتعة الى يوم التروية وليس في سندها من يتامل فيه الا عبد الرحمن
بن اعين وهو ممدوح والراوي عنه صفوان ومنها رواية اسحق بن عبد الله عن ابي الحسن عليه السلام قال المتمتع اذا قدم ليلة عرفة فليست له
متعة يجعلها حجة مفردة انما المتعة الى يوم التروية الى غير ذلك من الاخبار وظاهر هذه الاخبار انتقال العمرة الى الافراد ومجزية عن
التكليف ومسقط اياه والا لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة ولو لم يكن كذلك عليه السلام ان يقول ويحج من قابل ... انتهى
والمنافي ... الاستيقان ... ان المستفاد من الجمل الخبرية وجوب حج الافراد
ح والامر ... الاجزاء بالنسبة الى هذه الامة ... التمتع الذي كان تكليفه الا انا اشرنا الى ان المتبادر من تلك الاخبار
لزوم فعل ذلك ... التكليف ... عن ... امر واحد فيقتضي
الاجزاء ويدل عليه ايضا صحيحة زرارة قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون في يوم عرفة وبينه وبين مكة ثلاثة اميال وهو متمتع
بالعمرة الى الحج فقال يقطع التلبية المتمتع ... اذا اصبح الفجر ويمضي الى عرفات فيقف مع الناس ويقضي جميع المناسك
ويقيم بمكة حتى يعتمر عمرة المحرم ولا شيء عليه ... الاجزاء قوله عليه السلام ولا شيء عليه يدل
عليه ايضا ... العسر والحرج والضرر ... اذ يجب عليه الاعادة في القابل ... ومن التمسك
في جواز العدول الى الافراد ... الى العام المقبل ... التمسك ... عن التكليف مع انه لو بني
على عدم جواز العدول ... من البقاء الى العام المقبل بعمرة مفردة ... في سائر المواضع ... فلم يخص ... دفع
الضرر ... الى الافراد ويجعل ... عن التمتع الى ... لدفع ... البقاء على الاحرام ليس ... من جعل العدول
لاسقاط التكليف لدفع الضرر ... اما بالتحليل بعمرة مفردة او بجعل الافراد مسقطا للتكليف راسا واما جعل العدول
الى الافراد ... التحلل فهو لا يرفع الضرر واما التمسك بعدم ... النص بالخصوص في التحلل بالعمرة ... على فوات
الحج ... الحاصل ان جواز العدول الى الافراد ... من جهة دفع الضرر
واما ان يكون المراد ان دفع الضرر يوجب تصحيح الحج ... على عدم فوات الحج ... الضرر فهذا معنى كونه
مجزيا ومسقطا للتكليف واما ان يكون المراد منه انه يوجب التحلل عن الاحرام مع فوات الحج ... فلا يحصل التحلل ...
... الشارع المتحلل مع فوات الحج ... العدول عن الا...
على انه لاجل اسقاط التكليف راسا ... بمحض التحلل وعدم البقاء على الاحرام ... الارادة
المعنى الاول ... مع ان الشيخ في التهذيب ... ان المتمتع اذا قام ...
المتمتع ... عائشة ... فقال ابو عبد الله عليه السلام ... ذلك ...
المتمتع اذا فاتته عمرة المتعة اقام على احرامه ... عمرة مفردة ... انما ... اسقاط التكليف
لو يفيد ... العمرة من العمرة ... على الاجزاء ... الحج والحاصل انه لا ينبغي
الاشكال في دلالة الاخبار على الاجزاء وسقوط التكليف راسا والظاهر انه اجماعي كما يستفاد من كلام جماعة قال السيد ... في الانتصار
مما انفردت به الامامية القول بان التمتع بالعمرة الى الحج هو فرض الله على كل من نأى عن المسجد الحرام لا يجزيه مع التمكن سواه ...
الاجزاء مع الاضطرار ... ماحكي عن ابن زهرة ونقل عن شرح الارشاد لفخر المحققين انه قال الفرض ... عن مكة ... التمتع
التمتع فرض عين لا يجزي غيره من انواع الحج الا الضرورة وهذه المسالة اجماعية عند ... في التذكرة ... عنه

المسجد الحرام لا يجزيهم غيره مع الاختيار وهو مذهب علمائنا والمشهور من اهل البيت عليهم السلام ثم قال اما جواز نقل التمتع الى الافراد مع الضرورة فمجمع عليه اتفاقا وكذا فعلته عايشة واما نقل الافراد الى المتعة فلقوله ص من لم يسق الهدي فليحل وليجعلها عمرة فان الظاهر ان مراده في الاجزاء ايضا كما هو معهود في حكاية عايشة ومذكور في سابقه الاخبار وانه لم يكن لمحض التحلل والا لم يقع عطف قوله واما نقل الافراد الى المتعة الى اخره بيد انه علينا انه في واحد ومراده من قوله ص ومن لم يسق الى اخره الاشارة الى ما ورد في الاخبار من ان المسلمين كانوا مامورين بالافراد وكانوا محرمين بحج الافراد فامرهم الله تعالى بان يحلوا منه ويجعلوه العمرة التمتع بها الى الحج التمتع الا من ساق الهدي كما سافر هو ص وكان ذلك اول شرع التمتع كما روي ذلك العدل وكان مقتضى الاسقاط التكليف بهما والعدول في كلامه ره على مستوى واحد بالجملة لا ينبغي الاشكال في دلالة الاخبار والاجماعات المنقولة على الاجزاء في الاصل واما النائب والناذر وغيرهما فيدل عليه اطلاق كلامهم واجماعاتهم ولزوم العسر والحرج وكون احكام الحج نفس الحج تابعة له فاذا لحقه الشبهة الاستحباب فلا بد ان يجري عليه احكامه لانه من يتلبس الصلوة اذا شك في الصلوة او سهى يجب عليه العمل بمقتضى ما ورد من الشارع في نفس الصلوة اذ هي احكام الصلوة من حيث هي صلوة ومن هذا الباب لو طرأ عليه الضعف في حال القيام فقعد فاتم الصلوة بل لو احتاج من يجب عليه صلوة الاستيجار الى التيمم يتيمم لانه يصدق عليه انه عليه صلوة واجبة وهو ما مور بفعلها ومن حكم الصلوة انه يجوز ان يتيمم لها مع الضرورة بل الجواز هنا بمعنى الوجوب وهو يستلزم الاجزاء ومن هذا الباب ما نحن فيه من المستاجر للحج اختيار عدم الموفقين مع ان الظاهر اطلاق الاجارة تقتضي اختيار ديها نظرا الى ظاهر الحال فان الظاهر ان المستاجر انما استناب لتحصيل ما هو فعله ويجزي عنه وعن المنوب عنه لانه فعل ما هو صحيحا شرعيا وان اخل ببعض شرايطه كما نبه عليه المحقق الشيخ علي في شرح القواعد بل لحق لو فعل محرما كلبس المخيط ونحو ذلك لا يخل بما يعوق عن المستاجر وكذا الكلام في مسائل الشك والسهو وما يؤيد ما ذكرنا ما اجاز حج النائب عن المنوب عنه اذا مات في الحرم بعد الاحرام وجاءت اخبار كثيرة وادعي الاجماع على الاجزاء اذا مات في الطريق مثل ان علماء الا اذا مات بعد الاحرام في الحرم وبعضهم استدل على الاجزاء عن المنوب عنه هنا بما دل على اجزاء ذلك في الاصل مع ان فعل النائب كالمنوب عنه فكانه من المسلمات عندهم ومما يؤيده ايضا ما ذكروه في الاجير للحج الافرادي اذا احرم بالعمرة من الميقات لنفسه فعقد عليه العود الى الميقات لاحرام الحج المستاجر له اذ لم يعجز عن مكة ويجزيه على الخلاف في ذلك ثم ان تحقيق الكلام في حكم جواز العدول عن المتمتع الى الافراد في الميقات لمن ظن خوف فوات العمرة في اول الامر والظاهر انه لا خلاف بينهم وقد ادعى الاجماع غير واحد سيما مع ملاحظة عندهم في مسئلة انتقال المتمتع الى الافراد بعد الاحرام مع حصول العذر المجوز بالتمتع بعد دخول مكة وذكر ان جواز نقل النية ومن الواضح الجلي الفرق بين المقامين فانه يجب عليه لو لم يتمكن يجب عليه الا وظيفة لادراك التمتع وكان من فرضه المتمتع انه يحرم للافراد في الميقات باحرام مستقل عملا بافعال حج الافراد واما من احرم بالتمتع اولا وسنح له العذر فظهر له عدم التمكين فهو ينقل نيته من التمتع الى الافراد من دون احتياج الى التحلل وعقد احرام وهو ظاهر الاخبار الكثيرة بل صريح بعضها كصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن المراة تدخل مكة متمتعة فتحيض قبل ان تحل حتى تذهب منى فقال تقف بعرفات ثم احرامها او تجدد احرامها للحج فقال لا هي على احرامها فقلت فعليها هدي فقال لا الا ان تحب ان تتطوع الحديث ومنا المنتهى من هذا الحديث كما يدل على سقوط وجوب الدم يدل على الاجزاء بالاحرام الاول وايضا بعض الاخبار كالنزع على الاكتفاء بنفس الانتقال مثل صحيحة صفوان بن يحيى عن اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال سألته عن المراة تجيء متمتعة فتطمث قبل ان تطوف بالبيت حتى تخرج الى عرفات قال تصير حجة مفردة الحديث والحاصل انه لا ينبغي ان يذهب الوهم الى ان العدول انما هو العقد وانه لا يجوز العدول مع الاضطرار في الاول الامر وقد صرح المحقق الاردبيلي ره بذلك وقال ويمكن عدم الخلاف في جواز الانتقال بكل واحد مع العجز عن الاخر ويدل على ذلك بالجملة الضرورة مع كون كل واحد منهما اجماع فلذلك التفاوت واستدل ايضا بما رواه الكليني عن عبد الملك بن عمرو وليس في سندها من يتامل فيه الا هو بل

ستان انه سال ابا عبد الله ع عن التمتع بالعمرة الى الحج فقال تمتع فقضي ان افرد الحج في ذلك العام ومعدة فقلنا اصلحك الله سالناك فامرتنا بالتمتع وارانك قد افردت الحج العام ورواه الشيخ في التهذيب عن علي بن السندي والظاهر انه ثقة عن ابن ابي عمير عن جميل فقال له ابو عبد الله ع ما فعلت ذلك الا متعمدا الا في هذه السنة فان الله ما انزع من السعي بمحو حتى يتقلل الامر اسى وافقه صنعتم افضل ولكن الاشتغال بها اشكل فان الظاهر انها في الحج المندوب مع انه فعل كل عموم فيه وبعد فيه يدل عليه بما ورد في الضرورة الحاصلة بعد الاعتبار ومن باب الاولوية والحاصل انه لا ينبغي الاشكال في صحة العدول فلو لا الامر مع الضرورة لظاهر الاجماعات المنقولة ونفي العسر والحرج والضرر وسائر الشبهة التي ذكرناها مع ان الظاهر عدم الخلاف في المسئلة ويؤيد مما يتوهم من المسالك والمدارك والقواعد من المخالفة في ذلك لان الحكم بخصوص حصول الضرورة بعد الاعتماد فليس كذلك انما الظاهر انه وقع بينهم مسامحة في التعبير وانهم ايضا موافقون لغيرهم وكلام عنوان الباب مشتمل على احدهما في اصل جواز العدول عن التمتع الى الافراد وثانيهما في نقل النية من التمتع الى الافراد بعد الاحرام بالتمتع فذكروا اولا ان فرض التمتع هو التمتع ولا يجوز العدول عنه الى الافراد بمعنى لا انه يجوز لهم الحج افراد وموضوع المتمتع ثم ذكروا بعد ذلك حكاية نقل النية بعد ما عقد على التمتع وينفع ذلك الاشكال بالوضوح بملاحظة حينئذ فانهم ذكروا في مقابل ذلك الخلاف في انه هل يجوز العدول من الافراد والقران الى التمتع وعدمه انه هل يجوز لمن يجب عليه الافراد والقران كاهل مكة الاتيان بالتمتع ام لا ولا ينبغي ان يراد منه نقل النية بل الظاهر منه ترك الافراد والخروج الى الميقات لعمرة التمتع والاتيان بحج التمتع فلاحظ التذكرة والمعتبر والشرايع والنافع وغيرها ولا ينافي عبارة المسالك وما ذكرناه في شرح قول المحقق فان عدل هؤلاء الى التمتع الى مكة الى القران والافراد في حجة الاسلام اختيارا لم يجز ويجوز مع الاضطرار نقل النية ولكن فالحيض المتقدم على طواف العمرة اذا خيف ضيق وقت الوقوف الاختياري بعرفات حيث احتاج عن الوظيفة الى عرفة حيث يحتاج اليها وان كان الوقت متسعا ومن الاضطرار وخوف المحرم بالعمرة من دخول مكة قبل الوقوف لا بعده ومنه ضيق الوقت عن الاتيان بافعال العمرة قبل الوقوف ونحو ذلك فانه لا وجه لحمل الحيض المتقدم على طواف العمرة على صورة العمرة على صورة كونه محرما بعمرة التمتع وكذلك قوله وخيفا التخلف الى اخره من قوله ومن الاضطرار الى اخره ظاهر في من احرم بعمرة التمتع ولكن لا ينافي ارادة من يريد الاحرام بالعمرة لا المحرم بالفعل فغاية الامر ارادة المعنى الاعم وهو يكفي ايضا وفي بعض الكلام من شهادة وارادة على مغايرة ما قبلها لما بعدها فلكل منها الحكم ما بعد الاحرام استطرادي ثم قال في شرح كلام المحقق ولو دخل بعمرته الى مكة وخشي ضيق الوقت جاز له نقل النية الى الافراد وكذا الحائض والنفساء الى اخره فلتقدم الكلام في ذلك وهذه العبارة اوجبت ما تقدم من الكلام انما هو فيما لو دخل بعمرته الى مكة فلهذه من الحكم العدول من المتمتع الى العمرة اولا وهذا التوهم مدفوع بان مراده بما تقدم قوله ومن الاضطرار الى اخره لا مجموع الكلام او المراد انه قد تقدم الكلام فيه بعنوان العموم بناء على احتمال ارادة الاعم من المحرم بالفعل فيما سبق هو بيان معنى مطلق الاضطرار وكذا اشرنا ويكون التكرار في التكرار والتفصيل بعد الاجمال وبيان الخلاف الواقع في حصول الحيض بين الطواف واما صاحب المدارك فانه في شرح قول المحقق فان عدل هؤلاء الى القران والافراد في حجة الاسلام اختيارا لم يجز ويجوز مع الاضطرار فقال اما عدم جواز العدول لهؤلاء الى القران والافراد في حجة الاسلام مع الاختيار فقال المحقق في المعتبر والعلامة في جملة من كتبه انه قول علمائنا انهما جمع لان فرضهم المتمتع على ما بيناه فيما سبق فيجب ان لا يجزيهم غيره لا خلاف بما فرض عليهم واما جوازه مع الاضطرار كضيق الوقت عن الاتيان بافعال العمرة قبل الوقوف او حصول الحيض المانع من ذلك فيدل عليه روايات منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن صفوان بن يحيى وابن عمير وفضالة عن جميل بن دراج قال الحديث كما نقلنا سابقا فينتنا ثم انه خص الكلام بحصول العذر بعد التلبس بالعمرة استدلالا بظاهر الروايات وانت خبير بان قوله كضيق الوقت عن الاتيان بافعال العمرة اعم من ارادة المتلبس بالعمرة وغيره بل وحصول الحيض ايضا اعم واما الاستدلال بالروايات مع انها مختصة بالمتلبس فلا يقتضي تخصيص العنوان اذ قد يكون الدليل اخص من المدعى ويكتفي في فهم معنى القول بالفصل مع ان ملاحظة القرينة

الا وليا عن عدم جواز العدول مع الاختيار لا اقل من دلالتها على ان المراد من المتلبس فيكن ذلك ايضا كك ومما يحققه ويساعد غيره
نقل المسالك عنهم في ذكر لفظ الجواز لا الاجزاء فانهم يريدون بالجواز الاجزاء جزما ومن الشك قال لجاز لاجزائه عنه وقال بعده واما
جوازه فلا تفصل من ذلك ومما يشهد بما ذكرنا من ارادة صاحب المسالك والمدارك بقولهم انه العدول قبل التلبس منطوقا لما
ماذكروه في مسئلة احرام الكافر قال في المسالك بعد قول المحقق ولو احرم بالحج وادرك الوقوف بالمشعر لم يجزه الا ان يستانف
احرامه لان احرام الكافر لا يصح كباقي عباداته فلابد من تجديده ويقتصر على ما مضى من الافعال ثم بعد ما ذكر قول المحقق بعد ذلك قال ان
ضاق الوقت احرم ولو بعرفات قال اي احرم بالحج ثم ان كان حج قرانا او افرادا فلا اشكال وكذا يفعل بعده وان كان فرضه التمتع وقد تقدم
عمرته نوى حج الافراد ويكون هذا من مواضع الضرورة المسوغة للعدول من التمتع الى قسيميه وكان حق العبارة ان يقول احرم ولو بالمشعر
لانه ابعد ما يمكن فرض الاحرام منه فيمن دخل الوقت بخلاف عرفة وان كان الاحرام منها حاله ايضا بلا ولى انتهى كلامه [illegible] الالتزام
حكم ببطلان احرام الكافر فلا يبقى هنا احرام ينتقل عنه الى الافراد بل هو حج افراد تام مقام التمتع لاجل الضرورة وابتداء لا نظرا
نيتجه الحج اخر [illegible] من المسالك بقوله هذا المعنى ثم انهما كلاما الا باس بالتنبيه عليه وان لم يكن له مزيد مدخلية في المقام
وهو انما ذكره من قوله وكان حق العبارة الى اخره ليس كما ينبغي بل ما ذكره المحقق ره وجه وجيه قال ره والكافر يجب عليه الحج ولا يصح
منه فلو احرم ثم اسلم اعاد الاحرام واذا لم يتمكن من العود الى الميقات احرم من موضعه انتهى قوله اما الوجوب عليه فلا خلاف فيه وغير
مع خلاف ابي حنيفة وليس هنا مقام استقصاء الادلة والكلام معه واما عدم صحته منه فلاشتراط العبادة بنية التقرب وهو منتف
ولا يلزمنا تكليف بالمحال لقدرته على الاسلام واما وجوب الاعادة بعد الاسلام فلتوقف الواجب عليه ولا يتم الواجب الا به واما الاكتفاء بالاحرام
من موضعه مع عدم التمكن فلانه معذور كالجاهل والناسي بل هو اولى بالعذر وسوف كلامه ره الى هنا في بيان حكم ما قبل الدخول
في سائر الاعمال ثم قال ره ولو احرم بالحج وادرك الوقوف بالمشعر لم يجزه الا ان يستانف احراما فان ضاق الوقت احرم ولو بعرفات هذا
كلام في الاسلام بعد ما شرع في الاعمال وقال بعضها بسبب الكفر يعني لو احرم بالحج الى ان ادرك وقوف المشعر مسلما فلا يجزيه ذلك الوقوف لانه
سبقه باستيناف الاحرام ويقتصر منه ما تقدم له في وقوف المشعر وما ذكره في وقوف المشعر لا يجزيه الا احرامه ان يمكن ادراك الحج به فيعلم من حال ما ادرك
عرفة بطريق اولى وهذا الاستيناف لابد فيه من العود الى الميقات حسب الامكان فان تعذر ولو من عرفات وانما جعل عرفات هو الفرد الخفي لان
المعروف من انه لو لم يلحق عرفات مسلما واسلم انما لا بعد وقوف عرفات وضيق عليه الوقت اسلم بعد وقوف عرفات انه اسلم قبل
الزوال من يوم النحر لو قلنا بكفاية اضطراري المشعر ادرك الحج كما هو مختاره ره والتفريع انما العود الى الميقات فنا لو حسب الممكن
لانه كما يظهر منه ره بعد ذلك في المقدمة في الثالثة في ذكر شرط حج التمتع حيث قال ولو احرم بحج التمتع من غير مكة لم يجز ولو دخل
مكة باحرامه على الاشبه ووجب استيناف منها ولو تعذر ذلك قيل يجزيه والوجه انه يستانف حيث امكن ولو بعرفة ان لم يتعمد ذلك فانه
يدل على وجوب العود الى محل الاحرام حسب الممكن لان الميسور لا يسقط بالمعسور وما لا يدرك كله لا يترك كله وح فالعود الى عرفات
والتمكن من الاحرام فيها اخفى الاحتمالات بالنظر الى محل المسافة فتعين وما بعدها والاحرام من المشعر اظهر الاحتمالات بالنظر الى اخر
اوقات امكان ادراك المشعر وح واما اذا لم يتكلف باضطراري المشعر فاضيق مجملات اسلامه هو قبل طلوع الشمس يفا علا بحيث يحتمل
عوده الى عرفات وما دونه وح فالعود الى عرفات اخفى الاحتمالات ولبعدها بالنظر الى محل المسافة والاحرام من المشعر اظهرها بالنسبة
الى المحتملات ادراك الوقوف والحاصل ان استيناف الاحرام مع محل المسافة الى جانب الميقات فيتعين لانه وهنا الاحرام والثاني
على المسافة لاجل فعل المسافة لانه ولو الى عرفات ان وسع الوقت وتجديد الاحرام ايضا لانه وان كان لا يمكن الا بالاعراض عن
قطع المسافة ان ضاق الوقت فكلام المحقق ناظر الى الاول وكلام المسالك الى الثاني فالحكم مجرد الاقتصار على عرفات دون ما فوقه مبني على
الغالب وعلى ان وجوب الاحرام انما هو لوقوع المناسك حال الاحرام لا بالذات سؤال شخصی اجیر شده است با این نحو که به نیابت
شخصی

شخصی زنده که از اوفتن حج بیت الله عاجز است بروده حج بنیابت او بعمل بیاورد و صیغه هم میخوانند تا از آن شخص اجیر میشود که بنیابت
میتی بوده و حج بنیابت آن میت بعمل بیاورد و صیغه هم خوانده میشود ... بنیابت زنده حج را بعمل
بیاورد و در سال بعد بنیابت میت حج را بعمل بیاورد و در این قرار داده و از مقصد میشود در وقت احرام که آن شخص اجیر میشود خود
چنین قرار میدهد که اول بنیابت میت حج را بعمل آورد و در سال بعد از برای آن شخص زنده بعمل آورد و بنا بر اجتهاد که این زنده است
و آن حج بوده بهم زده بود که الله کرم نجات است و در سال اینده بنیابت زنده حج بعمل آورد و بنیابت میت حج را قصد کرده و
بعمل آورده باید در این صورت چنین نیابتی صحیح است یا نه و بعضی گفته‌اند که شخص که چنین کرده است بری الذمه شده است یا نه
جواب اما سؤال از جواز اصل نیابت باین نحو که شخصی اجیر شود که در این سال از برای آن شخص زنده حج کند و هم اجیر شود که در
سال بعد از برای میت حج کند پس ظاهر و اشهر جواز آن است بشرط آنکه آن حج موقت نبوده باشد مثل حجة الاسلام یا آنکه آن را بحج
مستقر باشد یا آنکه مطلق باشد یا حجة الاسلام باشد که کسی دیگر بهم نرسد که در سال اول بکند و اما سؤال از آنکه اجیر با جهة
خود حج میت را پیش انداخته و با وجود که در سال اول واجب بود که از برای آن شخص زنده حج کند پس ظاهر این است که صحیح نباشد و آن
اجیر بری الذمه نمیشود و مستحق اجرت هم نیست و میت هم بری الذمه نمیشود نظر با آنکه منافی کردن آن ما نشد با آنکه جای نیست که
از برای کسی دیگر حج و اجبی داده مرا و هست اینکه حج کسی بنیابت غیری و اینها منافع خاصه که عبارت از عمل بجا آوردن حج است در این
سال بسبب اجاره مال آن شخص زنده شده بوده و تصرف در آن بدون اذن او حرام است و بعضی وجه شرعی هم مستقل بعبارت
از برای خود اجیر هم نفع ندارد بلکه ضرر و ما و او ... و در این مسئله صعب تر است از آن مسئله که شخص خود مشغول ذمه حجة الاسلام
باشد با وجود تمکن و از آن اجیر شود بجای غیر یا حج سنت بکند که در اینجا هم لازم ... منفعت مال غیر نشده است
هرچند در انجام اشهر و اظهر عدم صحت است بلکه کرده و لیکن هم در عدم جواز حج نیابتی کردن ظاهر این است که خلاف نباشد
سؤال مستثنیات در استطاعت چه چیزها است یا قدر ضرورت جواب در استطاعت حج خانه و مسکن که ما در مستثنی است
و لازم نیست فروختن آن بلکه در ... نیست که هرگاه آن خانه و مستثنیات که ما در قیمت بسیار داشته باشد یکم قیمت آن را زیاده
میتوان ساخت بقدر حاجت از آنها زیاده باشد و بیشتر خود و هرگاه محتاج باشد بخانه و سایر مستثنیات از آنها اشتراکی باشد آنها را
ظاهر این است که بقدر قیمت آنها وضع میشود و هرگاه ضرورت داعی باشد بر آن و اما هرگاه محتاج باشد بخانه و سایر
مستثنیات را نداشته باشد آنها را ظاهر این است که بقدر قیمت آنها وضع میشود و هرگاه ضرورت داعی بر آن و اما هرگاه ضرورت
داعی نباشد مثل اینکه اجاره نشینی برای او کافی است و حرج ... نیست قیمت خانه وضع نمیشود اما هرگاه خود خانه را داشته باشد
او را امر میکنند که خانه را بفروشد و اجاره کند هرچند ... ولو کان نباشد اجاره نشینی و هم چنین سایر مستثنیات حج را و اما
تفصیل مستثنیات حج پس آن خانه نشیمن است و خادم و جامه‌ها ... و بعضی اسب سواری و کتب علمیه و اسباب البیت از
فروش و ظروف ... ترکه ... این است که مدار ملاحظه عسر و حرج و ضرورت میشود پس هرچه در نداشتن آن عسر و حرج لازم
آید ... ظاهر این است که بنیاب محل ... این حکم دارد یعنی تابع عسر و حرج است سؤال
ما بین استطاعت حج و استحقاق حق زکوة منافات است یا آنکه امکان اجتماع در ما بین آنها هست جواب جمع ممکن است
مثل اینکه کسی بهمین ... داده و هست ... ممکن نیست و فقیر باشد و مستحق زکوة و در این بین کسی بذل حج کند
برای او ... لازم میشود و مساوی ... که او مستطیع است و هم مستحق زکوة و حسن
مستوی ... دعوی خود کتاب الجهاد سؤال چه میفرمایند در خصوص کسی که مقابله با کفار نموده مقاتله نماید و
در اول امر قصد او ... مال او ... و لکن اگر رجوع و معاودت نماید موجب ... کفر ... اموال او ... مسلمین ...

ثواب جهاد با قیمن دارا منیبه مقاتله تا دو نیست میتوانند شرعا تدارك خود را هرگاه مسلمین بعضای خود نه هنده الحیاة فواهم اندد یا زمالیات
و عوارضات دیگر کم میشود و صرف دفاع کفار میشود چه صورت دارد جایز است یا نه و هرگاه جایز باشد آیا این وجه بجهت صرف
دفاع و صرف هم بشود و لکن نیت اخذ کردن و صرف نمودن اعزاز اسلام باشد آیا ثمر است یا اتمام و مسلمین مقتولین در
جنگ کفره با اربیت ثلاثه کفن و غسل میتوانند بعمل نمود یا نه جواب بجهت وظیفه ما است در جواب این مسائل این است که هرگاه کفار
خواهند تضییع مسلمین کنند و اذیت با ایشان برسانند بلاد و اموال انها را متصرف شوند دفاع انها واجب است الاقرب فالاقرب
و خراج اراضی خراجیه در مذهب ما موضوع است از برای مصالح عامه مسلمین و از اعظم انها اعانت مجاهدین است و مدافعین از
اسلام نوع هست که انکه مجاهدین به تحقیقا ایشان رسانیدن جایز است و ان موکول بنظر امام عادل و بعد از غیبت امام عادل در زمان
غیبت امام عادل حاکم شرع یعنی مجتهد عادل نایب امام است در تعیین مقدار و در رسانیدن بان مصرف و غیر بقدر حصه خود
را ضیم کرد بقصد دفع حاجت مجاهدین و مدافعین با ایشان داده شود از وجوه مالیات یعنی خراج الاراضی خراجیه در باب ایشان حلال است
کرفتن و صرف ایشان با این قصد صالح است و نماز در عوض ما قصر میکنند و مسلمین مقتولین در این دفاع که بقصد محافظت دین
اسلام است در حکم شهید شده و ثواب و فضیلت و هرگاه معرکه قتال کشته شوند یعنی در میدان جان بدهند اظهر این است
که غسل و کفن کردن ساقط است و بهمان جامهای خود نماز بر انها میکنند و دفن میکنند و پوستین و چکمه را میکنند سؤال هرگاه صاحب
معینی زمالک باشد و در جنب باغ مذکور عمارت باشد خرابه و باغ را با عمارت مذکور بشخص ذمی بفروشد و یهودی مذکور
خواهد عمارت مذکوره را تغییر و تبدیل داده بسازد یا انکه بطریق سابق بسازد و فروشنده باغ و عمارت مسلم به هر نوع که ذمی
خواهد بسازد عمارت با نوع خود را مضایقه نداشته باشد لکن دیگران که باغات ایشان در حوالی و حواشی ان موضع
میباشد ممانعت ذمی مذکور را مینمایند که نسازد عمارت را خلل در باغ خود را وجه چه شرعی اثان عمارت ساختن باشد
و ارتفاع ان اضافه از ارتفاع متمم باغات و عمارات دیگران باشد تسلط دارند جماعت مسلمین همان قدر را خراب نمایند
یا نه جواب اصل مسئله عدم جواز بلند تر ساختن خانه ذمی از خانهای مسلمین که همسایه او باشند دلیلی بر آن بغیر فتوی اصحاب
و دعوی اجماع در نظر نیست و حدیث شهادة الاسلام یعلو و لا یعلی علیه اشعار دارد هر چند سند ان معلوم نیست صحیح
باشد لکن مضمون ان مقبول است و اشهر در دلالت ان است در مانحن فیه و عمده دلیل اجماع منقول در منتهی و فتوی
اصحاب است که جایز نیست برای ذمی که بنای خانه خود را میان ذمی بلند تر کند از خانه همسایها و اهل محله خود نه از تمام
شهر پس هرگاه ابتدا در مقام مفتری باشد معلوم نیست که لازم باشد که طول دیوار بنای خود را از مسلمین پس تر کند
و در مساوات با بنای همسایه خلاف است و حرمت ان معلوم نیست و اما هرگاه خانه از مسلمی بخرند که مرتفع باشد از
همسایگی ان اعمال خود میگذارند هرگاه خراب شود خواهد اعاده نموده بسازد جایز نیست که بلند تر کند و بر حال اول
فتوی علما بلکه صریح انهاد خانه همسایه خانه است اما عدم جواز مرتفع تر کردن خانه از باغ مسلمین پس در ان دلیلی
ظاهر نیست و ان یهودی که باغ خریده و عمارت با بره در آن هست که اینجا هم منع از تعمیر و بلند کردن از باغهای مسلمین
بله اگر خانهای همسایه در انجا باشد جایز نیست و میتوان او را منع نمود و اخراب کرد سؤال ملکی که داخل مفتوح العنوه
بوده باشد مسلمین در ان ملک قرا و بیوتات و قنوات جاری نموده و ما لکیت متصرف بوده و هیچ وجه شرعی منع بوده باشد
و بعضی از قراء مزبور خراب و اطراف و داخل موات و مدت متمادی در وقتی که اباد بوده است سلاطین عصر متصرف بوده
بجا الصرف عمل نموده اند و مشهور به وقف نبوده میباشد که شخص نمیشود که چه وقف است و اثری از خود مجهول و اوراث مجهول بوده
موجود نیست آیا احیا کنندگان عمل معروض با مجتهد عصر است یا اینکه هر یك از مسلمین اباد نماید تملك دارد عمل مذکور را یکی از مسلمین

حال جو است

حال جو است باشد یا با و عقاید مختلط یا اداده باید وده موافق قانون شرع مقدس حسینیه الله محالید مجرد عوض جهت طرف در زنان نماید جواب
هر زمینی که بملکیت بان ثابت شده خواه در ملکی باشد که مفتوح العنوه باشد و خواه غیر ان محکوم است بملکیت مالك
تا خلاف ان ثابت شود و فرقی نیست ما بین انکه با احیا و بقصد تملك مالك شده یا ببیع یا غیر ان پس هرگاه ان زمین مخروبه
شود و موات شود پس یا این است که صاحبان معلوم است یا معلوم نیست و در صورت دوم یا اینکه مسلما مجهول المالك
ملك او و وارث مالك منتهی شده که از املاك ملاما الملك میگویند ان مال امام است یا عیدانیم که مال کسیست که از او مجهول المالك
میگویند پس اگر صاحب او معلوم است و علم نداریم با اینکه بالمره از او اعراض کرده اظهر این است که بیقین در ان بعد از ان
مالك میشود اگر چه کسی او را احیا کند مالك آن نمیشود بلکه اولویت هم برای او حاصل نمیشود اما اگر مجهول بالمالك آن
که مال امام است پس ظاهر این است که هر کس او را احیا کند بقصد تملك مالك ان نمیشود و هم چنین مجهول المالك بعد از
تفحص از مالك و یاس از او هر کس او را احیا کند مالك میشود ایها در صورتی است که ان ملك موات شده باشد اما هرگاه هنوز
موات نشده پس اگر مالك ان معلوم است حکم ان معلوم است و اگر بلا مالك است مال امام است و نایب او که مجتهد
عادل است از او بجهت فقرا میرساند علی الاظهر بهر نحوی که صلاح باشد اما مجهول المالك پس مصرف بین فقرا است علی الاظهر این است
که انهم اذن مجتهد عادل باشد و اما ملك وقف خالی که موات شده باشد پس کسی بسبب احیا کردن مالك ان نمیشود خواه
وقف معلوم باشد یا نه و خواه موقوف علیه و مصرف معلوم باشد یا نه بلکه در حکم ان زمینی است که صاحب ان معلوم است
چون اختیار چنین ملکی هرگاه متولی شرعی ندارد با مجتهد عادل است پس او با اجاره میدهد بکسی که او را احیا کند و از که
از ان حاصل شود هرگاه مصرف وقف معلوم است بمجر ان میرساند و الا بمصرف وجوه خیر میرساند مثل فقرا و مسجد و پل
و رباط و امثال ان و اسرا تعالی اعلم سؤال ما حقیقة الجهاد فای شیء یشمل فی الشرع و فای اقسام یشترط اذن الامام و ما الجهاد الذی
لا یشترط فیه اذنه و ما معنی الرباط و ما حکمه فی زمان الغیبة و ما معنی بیضة الاسلام و المسلمین فی کلام العلماء و الاخبار و هل تجب
الهاجرة فی تلك الازمنة جواب الجهاد ما اشتق من الجهد بفتح الجیم بمعنی المشقة و التعب اما من الجهد بضم الجیم و فتحها ایضا بمعنی
الطاقة و الوسع و قتال فی جامع المقاصد و فی الشرع کذلك لکن فی قتال الکفار و من جری مجریهم لاعلاء کلمة الاسلام اقول قوله و فی
الشرع کذلك یعنی هو بذل المشقة فی قتال الکفار او بذل الوسع و الطاقة فی مقاتلتهم و الظاهر ان مراده من جری مجریهم البغاة
کاصحاب صفین و اصحاب الجمل لتحدید علیه قتل الکفار للامر بالمعروف لا لاعلاء کلمة الاسلام الا ان یراد باعلاء کلمة الاسلام
الشهادة فیخرج منه جهاد علی البغاة و لعل مراده من التلفظ بقتال الکفار للامر بالمعروف انه اذا وجب الامر بالمعروف بالنسبة الیهم
کالمباشرة الکتابة المستلزم امرا لا یجوز له او فعلا لا ینبغی الامر بالمعروف الی الجرح و القتل و قلنا بجوازه سواء قلنا باشتراط اذن
الامام او قلنا کما هو مذهب الاکثر او لم نقل باشتراطه کما هو مذهب السید فانه یصدق هنا انه قتال مع الکفار لا لاعلاء کلمة
الاسلام و لیس جهاد و عن الشهید انه بذل النفس و المال فی اعلاء کلمة الاسلام و اقامة شعائر الایمان و اورد علیه فی المسالك
بانه غیر مانع لان اعزاز الدین اعم من کونه بالجهاد المعهود و عرفه هو بانه شرعا بذل الوسع بالنفس و ما یتوقف علیه من المال فی
محاربة المشرکین او الباغین علی وجه مخصوص ثم انه ذکر فی المسالك و الروضة انه علی اقسام و هذه عبارة الروضة و هو اقسام جهاد
المشرکین ابتداء لدعائهم الی الاسلام و جهاد من یدهم علی المسلمین من الکفار بحیث یخافون استیلاءهم علی بلادهم و اخذ مالهم و ما اشبهه
و ان قل و جهاد من یرید قتل نفس محترمة او اخذ مال او سبی حریم مطلقا و منه جهاد الاسیر بین المشرکین للمسلمین دافعا عن نفسه و ربما
اطلق علی هذا القسم الدفاع لا الجهاد و هو اولی و جهاد البغاة علی الامام و یقرب منه ما فی المسالك و لکنه ترك الاخیر کما فی المختلف
موجود بین و لعله کما قال تعریف الجهاد بما تقدم ثم تقسیمه علی هذه الاقسام لا یخلو من شیء فان الظاهر من المقسم کونه حقیقة فی الاقسام

وهو بنا في التعريف الا ان يكون التعريف للحقيقة وهو القسم الاول والاخر المذكوران في الروضة ويكون المراد في ذكر الاقسام بيان
ما يطلق عليه الجهاد ولو مجازا ولكن لا يلائم ذلك قوله وربما اطلق على هذا القسم الدفاع لا الجهاد وهو اولى نحو قتال البغاة على الامام
ويقرب منه ما في المسالك ولكن تركه الاخير كما في نسخة موجودة عندي ولعله بنى اولا تعريف الجهاد بما تقدم ثم تقسيمه على هذه
الاقسام لا يخلو من شيء فان الظاهر من التقسيم كونه حقيقة في الاقسام وهو ينافي التعريف الا ان يكون التعريف للحقيقة والقسم
الاول والاخر المذكوران في الروضة ويكون المراد في ذكر الاقسام بيان ما يطلق عليه الجهاد ولو مجازا ولكن لا يلائم ذلك قوله
وربما اطلق على هذا القسم الدفاع وهو اولى بمعنى انه ليس بجهاد حقيقي وهذا يكشف عن كون التقسيم هو المعنى الحقيقي وقال في
الدروس وانما يجب اي الجهاد بشرط دعاء الامام العادل او نائبه ولا يجوز مع الجائر اختيارا الا ان يخاف على بيضة الاسلام
اصله ويخشى من الاصطلام او يخاف اصطلام قوم من المسلمين فيجب على من يليهم الدفاع عنهم ولو احتيج الى مدد من غيرهم
وجب لكفرهم لا لادخالهم في الاسلام وكذا لو كان بين اهل الحرب وغشيهم عدو يخاف منه على نفسه فله ان يجاهد ناويا لا
اعانة الكفار وقيد في النهاية الطلاق لاهل الحرب بالكفر وكذا كل من خشي على نفسه مطلقا او ماله اذا غلب ظنه السلامة فكلهم جهاد
بل دفاع ويظهر الفائدة في حكم الشهادة والفرار وقسمة الغنيمة وشبهها انتهى والظاهر ان الاستثناء راجع الى قوله وانما يجب
الجهاد بشرط دعاء الامام فيكون الكلام استثناء مما يعم من لفظ الجهاد المتقدم ذكره معناه الحقيقي ومن غيره القتال الذي هو
اعم منه بمعنى ان القتال يجب بشرط دعاء الامام الا مع الخوف على بيضة الاسلام واصله من الاستيصال والانقطاع او مع الخوف على
استيصال قوم من المسلمين فيجب الدفاع على الاقرب فالاقرب ولكن هذا القتال لا بد ان يكون بقصد دفع شرهم لا لادخالهم في الاسلام
الى اخر ما ذكره ومراده من قوله في ذلك كله ما بعد الاستثناء فيظهر من ذلك ان ظاهر الاصحاب ان الجهاد هو حقيقة فيما دعى اليه الامام العادل
سواء كان مع الكفار او مع البغاة ومراده من قوله وكذا كل من خشي على نفسه مطلقا سواء كان المعتدي كافرا او مسلما وسواء كان باذن
الامام ام لا وسواء تعين عليه بنداء الامام او لم يتعين على الكل القتال ودفع الشر وكذا لا علامة في القواعد كما استظهر عبارته وقد
يعترض عليه في الشرائع ويجيء الكلام في ذلك ويظهر من البعض كون القتال مع هجوم عدو يخشى منه على بيضة الاسلام جهادا حقيقة
حيث قال بعد ذكر الجهاد ووجوبه على الكفاية وشرطه الامام العادل او نائبه الخاص او هجوم عدو يخشى منه على بيضة الاسلام الا ان
يقال انه في كلامه ايضا استعمل مطلقا ومن المشكل في قوله وشرط القتال مع الكفار فلا يستلزم كونه جهادا حقيقيا ثم ان في عبارة
الدروس اهل الحكم بان قتل بلغه امام جائر او ظالما ولم يكن هناك خوف على بيضة الاسلام ولا على قوم من المسلمين لكن ينبغي
ان يجعل من جملة المستثنيات التي لا يعد جهادا حقيقيا والثمرة التي ذكرها يجيء بيانها والمراد تخصيص معنى الجهاد وانه حقيقة
في اي شيء وكذلك سائر الالفاظ المستعملة في المقام كلفظ في سبيل الله ولفظ الشهيد ونحوها وان صدق على ما تقدم حقيقة هل المراد الحقيقة
الفقهية كالبيع والحيض ونحوهما او الحقيقة الشرعية ويختلف الثمرة بالنسبة الى الحقائق فيها ان من الواضح ان هنالك مقال
للجهاد حقيقة في دين الاسلام وهو من باب القتال او الدفاع وكذلك من الواضح ان ما كان مع البغاة من تمام مقاصد
الاذرع اعلاء الدين والايمان من ذلك وان كان ذلك على اقسام منها ما يكون مع الكفار ومنها ما يكون مع البغاة وما يكون
مع الكفار ايضا اما مع اهل الكتاب او مع غيرهم من المشركين وكذلك يختلف احكامهم فالقتال مع اهل الكتاب حكم ومع المشركين
حكم اخر ومع البغاة حكم اخر ولكل منهما شرائط اما المشرك يدعى الى الاسلام فاما ان يسلم او يقتل واما اهل الكتاب يدعى الى ذلك او قبول
الجزية ويجوز سبي ذراريهم ونسائهم واما اهل البغي فلا يجوز لاجل اموالهم ولا سبي حريمهم وذراريهم ولا يجوز قتل مدبرهم ان لم
يكن لهم فئة وهكذا ثم من احكام الجهاد ان المقتول فيه يكون شهيدا وليس يغسل ولا كفن بل يصلى عليه ويدفن بثيابه ان كان عليه ثوب
الى غير ذلك من الاحكام مثل عدم جواز الفرار وفيه بالشروط المذكورة في محلها وقسمة الغنيمة على التفصيل المذكور في محلها وهي معلومة
في ذلك

من ذلك الصول ولا يسمى في الشرع بالجهاد الحقيقي فلا اشكال فيه انما الاشكال في مثل ما لو كان الدفع عن بيضة الكفار من الاسلام واهل البدع
شاعت رايتهم او مع شاعة ريشهم او مع مشاعة ريشهم ليس باهل دين فالاخبار صريحة بعدم جوازه مع خلفاء الجور ولو ليس معهم دم
ولا يترتب عليها احكام كما لا يجوز متابعتهم اختيارا وانما الكلام مع متابعتهم اضطرارا او مباشرة المسلمين لذلك بانفسهم اذا خافوا على
الاسلام والمسلمين والاصل يقتضي عدم كون ذلك لان القتال المسمى جهادا حقيقة فيه ومنها احكام عليه هو ما ذكرنا فيبقى الباقي تحت
الاصل وذلك مثل انا نشك في صيرورة الصلوة حقيقة في ذات الركوع والسجود ونشك في كون صلوة الميت صلوة ام لا فالاصل عدم
وان ذات الركوع والسجود انما هو لعروض عروض يختلف احكام اقسامها كالفرائض اليومية المختلفة عددها وصلوة الايات والعيد
والقصر والاتمام وغير ذلك فالصلوة حقيقة في القدر المشترك بين انواعها المختلفة ولكل حكم ويبقى صلوة الميت في محل الاصالة علم كونها
حقيقة فيها انما الاحكام المشتركة في القدر المشترك بين جميع الانواع فنتوقف فيما نحن فيه فقضية الاصل انه لا يجوز القتال مع الكفار ابتداء
لدعوتهم الى الاسلام وان كان باذن الفقيه الذي هو نائب عام الا مع حال الغيبة ولا يجوز الامر بذلك فان فعل احد ذلك فالظاهر ولا
يجري عليه شيء من احكام وكذلك مع الجائر اختيارا وكذلك مع الاضطرار وان لم يكن اثما واما لو هجم على المسلمين عدو من الكفار يخاف منه
على بيضة الاسلام من الاصطلام والاستيصال بمعنى كون مادتهم رفع بناء الاسلام او يخاف منه هلاك جميع من المسلمين فلا اشكال
في جواز ذلك بل وجوبه سواء كان بتبعية امام جائر او لا ويكون هل حكمه حكم الجهاد في كون المقتول بحكم الشهيد وفي الحرمة الفرار منه الجهاد الحقيقي
وفي حكم الغنيمة غير حكم غنيمة الجهاد في كيفية الاستحقاق والقسمة الاظهر لا وقد سمعت كلام الشهيد ره حيث قال الظاهر من الاصحاب
العدم مشعرا بعدم الخلاف وان ظهر من الروضة ان ذلك جهاد حيث جعل ولو مجازا اطلاق الدفاع على القسم الثالث وهو من يريد
قتل نفس محترمة والذي يحضرني من الاخبار في ذلك ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن يونس عن ابي الحسن الرضا ع قال قلت
له جعلت فداك ان رجلا من مواليك بلغه ان رجلا يعطي السيف والفرس في السبيل فاتاه واخذهما منه وهو جاهل بوجه السبيل
ثم لقيه اصحابه فاخبروه بان السبيل مع هؤلاء لا يجوز وامروه بردهما فقال فليفعل قال قد طلب الرجل فلم يجده وقيل له قد شخص الرجل
قال فليرابط ولا يقاتل قلت ففي مثل قزوين والديلم وعسقلان وما اشبه هذه الثغور فقال نعم فقال له يجاهد قال لا الا ان يخاف على ذراري
المسلمين اذا بيتك لو ان الروم دخلوا على المسلمين لم ينبغ لهم ان يمنعوهم قال يرابط ولا يقاتل وان خاف على بيضة الاسلام والمسلمين
قاتل فيكون قتاله لنفسه وليس للسلطان قال قلت فان جاء العدو الى الموضع الذي هو فيه مرابط كيف يصنع قال يقاتل عن بيضة الاسلام
لا عن هؤلاء لان في دروس الاسلام دروس دين محمد ص ولا يخفى ان هذه الرواية تدل على جواز المقاتلة عن بيضة الاسلام والمسلمين بل
وجوبها وان لم يكن باذن الامام ونائبه الخاص وكذلك يدل عليه بالاطلاق صحيحة العيص قال قلت سالته باعيانه عن قوم من
خرجوا على الناس المسلمين في ارض الاسلام هل يحل قتالهم قال نعم بحسب ما يمكن انه يستدل عليه بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا قاتلوا الذين
يلونكم من الكفار وليجدوا فيكم غلظة قال الشيخ في هذا ولا يجب الترتيب على اهل الثغر الدفع عن انفسهم اذا خافوا
على بيضة الاسلام وان لم يكن هناك امام عادل قوله وقد استدلوا بها على وجوب تقديم قتال الاقرب فالاقرب الا ان يكون الابعد
اشد خطرا وكان الاقرب في صورة ولا يجب ذلك في المقاتلين معهم ولكن يجب على الاقرب الى المهجوم عليهم فالاقرب وقد اشير
اليه في عبارة الدروس التي نقلناها وكذا في الروضة في شرح قول المصنف وهجوم عدو يخشى منه على بيضة الاسلام قال او خيف على
بعض المسلمين وجب عليه فان عجز من عليه مساعدة فان عجز الجميع وجب على من بعدهم كذلك على الاقرب فالاقرب كفاية وتقرب منه
عبارة المسالك والمراد من قوله كفاية ان الاقرب فالاقرب ان كان كل منها جماعة يحصل الكفاية ببعضهم فكل من الجوانب الاربع
جماعة متساوية من حيث القرب فالواجب كفائي في كل واحد من الجماعات والظاهر من تأكد الوجوب على الاقرب ثم الاقرب تقديم
الاولى على الثانية في تعلق الوجوب لا انه فيهما مع التساوي لكن في الاقرب فلا يكفي منعها الابعد حين الاطلاع على العدو مع كفايتهم في الدفع

في جواز تقاعد الاقرب لان تفاوت المسافة فيه مؤثر لا بد لكل الاقرب من الدفاع فلا يجوز للاقرب تفويته واذا نهض الاقرب وفيه كفايتهم
يسقط النهوض عن الابعد ومن ذلك يظهر ان المراد من الاقرب من كان انفع للدفاع بسبب التهيؤ والاستعداد فقد يكون الابعد مستعدا
بحيث لا حاجة منتظرة لنهضة القريب على الاقرب فالظاهر ان يراد بالقريب القريب الى حصول القتال وظهور اللفظ في القريب المكاني محمول
على الغالب ثم ان جماعة من الاصحاب قالوا بعد ذكر الجهاد ووجوبه كفاية انه يتعين بامور منهم العلامة في القواعد حيث قال وانما
يتعين بتعيين الامام او نائبه او بعجز القائمين به عن الدفع بدونه او بالنذر او شبهه قال وبالخوف على نفسه مطلقا هذا وكون ذلك
النفير للتأكيد لا يختص بنحو فان تفاوت يحصل فيه بترك بعض المكلفين بالنسبة الى البعيد واما ان جميعهم بالنسبة الى القريب فهم
لو نوقض متساوون في الفضل بحيث لو ترك شيء من الجهاد في البعيد ابقوه فالتساكن انما هو لكثرة الفائدة واكثرية الثواب في القريب لانه
ينبغي على حفظ الاسلام والمسلمين حفظ نفسه وماله ايضا والبعيد فلا يحتاج الى حفظ نفسه فخذ ذلك ثم ان جماعة من الاصحاب قالوا
بعد ذكر الجهاد ووجوبه كفاية انه يتعين بامور منهم العلامة في القواعد حيث قال وانما يتعين بتعيين الامام او نائبه او بعجز القائمين
به عن الدفع بدونه او بالنذر وشبهه قال وبالخوف على نفسه مطلقا وتوضيح المقام ان الواجب الكفائي هو ما خوطب به كل المكلفين
واذا فعل بعضهم سقط عن الباقين يعني ما كان من شأنه ان يسقط عن الباقين بفعل البعض والا فقد لا يتصور هناك بعض
يسقط بفعله عن الباقين كما لو لم يمكن صدوره الا عن الكل وقد لا يسقط بمباشرة البعض مباشرته عن الباقين بسبب من
الاسباب فقد يتعين على البعض بالفعل بسبب عدم غيره وان كان من شأنه ان لو وجد غيره لم يتعين عليه كصلاة الميت اذا لم يوجد
هناك الا شخص واحد فقد يتعين على الكل كما اذا توقف الجهاد ولا يمكن القيام به الا مع اجتماع الكل وكلا التعينين لا ينافي وضع الواجب
الكفائي حيث اعتبرنا في تعريفه القابلية لا الفعلية بخلاف الواجب العيني كصلاة الظهر الادائية فانها ليس من شأنها سقوطها
عن احد بفعل الغير فاعلم ان النسبة بين الواجب الكفائي والتوصلي عموم من وجه فقد يجتمعان في مثل الجهاد وقد يفترقان كما في
الثاني كصلاة الميت وعكسه كالدين الذي اداه المتبرع اذا عرفت هذا ظهر انه لا منافاة بين كون الشيء واجبا كفائيا وبين تعينه
بعروض العوارض ومن ثم ذكر الجماعة ان الجهاد واجب كفائي وقد يتعين بامور منها عدم من يقوم به الكفاية الا بفعله ومنها تعيين
الامام اياه للخروج لمصلحة وان حصل الكفاية بغيره ايضا ومنها ان يجب عليه بنذر وشبهه ومنها نفسه اذا خاف على نفسه سواء حصل
لواحد الاسباب المذكورة ام لا فالتعين في الاولى بمعنى عدم سقوطه بفعل الغير لعدم من يقوم به الكفاية بالفعل وان كان من
شأنه ان يقوم به البعض ويسقط بفعله عن الآخرين وفي الثاني بمعنى وجوب الامتثال تعبدا وان كان يسقط عنه بفعل الغير بالفعل
لو عصى الامام ولم يقدم على الامتثال وفعل آخرون فلم يخرج عن كونه كفائيا وفي الثالث بمعنى انه لو لم يفعل وفعل آخرون سقط عنه
الوجوب لفوات محله وان عصى بالترك لاجل عدم الامتثال بمقتضى النذر واما استثناء ما لو خاف على نفسه مطلقا كما ذكره في القواعد
يعني سواء تعين عليه من هذه الوجوه ام لا كما فسره به المحقق الثاني فلعل المراد انه اذا خاف على نفسه ولم يقاتل وقد تقدم الدفاع عن نفسه
بقتال نفسه وان كان هناك من يحصل به الكفاية في دفع الكفار ودفع شرهم عن الاسلام واهله ولو لم يتوقف على ذلك كما
لو كان هناك من يدافع عنه ولم يكن علة نفسه على الخصم في نظره ادفع من غلبة من يدفع عنه ثم اعلم ان الجهاد امر واجب كفائي وكذا
ما يقوم مقامه من القتال لا الرياسة اي حكمها عني رياسة لواء والمقاتلين اي حكمها الرجوع عادة بانتظام ما للجماعة سيما القتال
الا بمن يقبل الناس والرياسة امر واجب كفائي في جماعة من شأنهم ذلك لانه من مقدمة الواجب على الكل فقد يتعين المقابلة
على جماعة باحد من الاسباب المتقدمة فقد يتعين الرياسة كذلك كما ان من اسبابه في زمان حضور الامام تعيينه اياه فان بحثنا القابلية
فيه فقد يتحقق في زمان الغيبة بقوة بانحصار القابلية فيه ومن جهة تعيين السلطان المتسلط الذي لا يمكن التخلف عنه لا لذلك الرئيس
ولا للمكلفين فاذا كان ذلك الرئيس على امتثاله وجب نفسه من الملا وغيرهم في سبيل الله ولا بأس بالقول بعينه عليه وكان يعتقد

امر ليس

(قصده) امر ليس ومكلف بالرياسة والعمل على مقتضاها مع مراعاة ما يتمكن منه من سائر التكاليف بقي الكلام في وجوب الدفاع عن نفسه اذا
بيته فانهم ذكروا انه يجب عليه بغير عسر بالمكنة ذكرا كان او انثى مسلما كان او ذميا حرا كان او رقا بصيرا او اعمى وهذا وان كان محله في
كتاب الجهاد ولكن نشير الى احكامه هنا في الجملة فنقول قال في الشرايع وكذا يجب الدفاع على كل من خشي على نفسه مطلقا وما لا اذا غلب
السلامة ومراده من قوله مطلقا على ما قال السلامة يعني يجب في نفسه وحصل له الظن بالسلامة ام لا والمراد من قوله خشي على نفسه حصل
الظن بان العدو يريد اهلاكه وانه يهلكه فيجب الدفاع لدفع الضرر المظنون سواء حصل الظن بانه يدفعه ويبقى سالما كما اذا احتمل
السلامة بعد المدافعة لا يقاوم ظن ان العدو يهلكه او لو لم يدفعه فظن الهلاك بالمدافعة لا يزاحم ظن الهلاك بسببها لان الهلاك
مع السماحة والعزم او لعن الهلاك بالقتل والنار يجمع بذلك مع المدافعة عن النفس لحرام الظالم المراحم له هنا فالم يكن التلف
بالهرب ولو يحصل الظن بالسلامة مع الدفاع فيجب الدفاع وان ظن الهلاك واما الظن بالسلامة او تمكن من الهرب فيتعين ما تمكن منه وان تمكن
منهما فيجب تخير الكل منهما وسيلة الى حفظ النفس واما المال فان اضطر اليه لحفظ النفس وما يجب حفظه عقلا لانه كالنفس وجوب
المدافعة عنه على ما نحو ما ذكرناه في النفس والا فان ظن السلامة مع الدفاع فيه قولان احدهما الوجوب كما اختاره في الشرايع والمسالك وقال في
المسالك سواء اتضرر بفوته ام لا لانه نحو ترك تضييعا والاخر العدم ولعله اختاره في الدروس وقال العلامة فيه عن المال غير واجب الا مع اضطراره
اليه وغلبة ظن الضرر وقال العلامة في القواعد للانسان ان يدافع عن المال كما يدافع عن نفسه وان قل لكن لا يجب وصوبه اهل العلم
وكذا من لقيه بما لا يوجب فرقة المال هلاك نفسه وبما افاده ونقل عدم الوجوب صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من قتل دون ماله فهو شهيد قال لو كنت انا لتركت المال ولم اقاتل وفي معناه حسنة الحسين بن ابي العلاء وغيرها
واما الاخبار الكثيرة الدالة على الامر بقتل من تعرض للمال فلعل حملها على الاباحة وكيف كان فلا ريب ان الاظهر الجواز مع ظن
السلامة مراعيا للتدريج الاسهل فالاسهل واما العرض فقالوا انه كحكم النفس ويشكل اطلاقه الا ما اشتمل على هلاك النفس
بالمدافعة كما صرح به في التحرير فيجوز الاستسلام ولا يجب حفظ النفس وتمام الكلام في هذه المسائل لا يقتضيه المقام واما الاخبار
الدالة على عدم جواز المقاتلة للدعاء الى الاسلام بغير اذن الامام ونائبه الخاص فكثيرة لا نطيل بذكرها فاما حرمة سائر احكام الجهاد
من الغنيمة وكيفية القسمة وغير ذلك فلم يثبت فيه وكذا لا يشترط فيه الحرية والذكورية بل يجب على الحر والعبد كما انه اذا احتيج اليهما
على الجهاد الحقيقي الذي مع حضور الامام والى ذلك اشار في الدروس بقوله واذا دهم الكفار بلاد الاسلام وجب على كل ذي قوة
قتالهم حتى العبد والمرأة والخنثى وهل يجري عن العبد مع الحاجة اليه والحاصل ان القدر الثابت من الاخبار ثبوت تلك الاحكام في ما اذن
الامام ونائبه وان الجهاد ان قلنا انه اسم للصحيحة فلا ريب في عدم صدقه على فاقد الشرائط وان قلنا انه اسم للاعم من الصحيحة
كما هو الاظهر في الموضوعات المتعلقات من الشارع المتداول بين اهل الشرع فلا ريب في ان شرط الصحة لا يترتب عليه الاحكام مطلقا
المطلوب نفس الفعل فلان الشارع لا يامر الا بالصحيح وما كان خارجا عن موارد الطلب مثل ما لو فعله حين نهيه عن الجهاد فهو
الصحيح ايضا حملا للفعل المسلم على الصحيح وان ما شك في صحته وفساده فيتبع صدق الاسم وكيف كان فلا ريب ان اذن الامام ونائبه
وقت ثبوت اشتراطه فيه وان ما حصل فيه الشرط فيصدق عليه الاسم حقيقة واما مثل الدفاع عن بيضة الاسلام والمسلمين الذين هم
قتال حاجة شرعا وان لم يكن باذن الامام فهل هو داخل تحت مفهوم الجهاد الذي صار لفظ الجهاد حقيقة فيه عند المتشرعة والشارع ام
الاظهر لا مثل صلاة الميت بالنسبة الى لفظ الصلاة فلا يثبت فيه الاحكام التي تثبت للساير ما هو حقيقة فيه فرجحنا ولا يبعد دعوى
الجهاد والمجاهد شيئا في ذلك وعدم ثبوت الحقيقة فيكفي في عدم ترتب الاحكام والآثار كما لا يلزم ثبوت العدم لاصالة عدم النقل
والوضع بالنسبة اليه واما ما كان الغرض المذكور مع الامام ونائبه فالظاهر انه في حكم الجهاد الحقيقي وان لم يقع فيه دعاء الى
الاسلام او ما يقوم مقامه مثل الدعوة السابقة بل يكون المقصود فيه دفعهم عن الاسلام والمسلمين ولا ثمرة مهمة لنا في البحث عنه اذ

الفلاد

ابن جاهد به تحقيق هذا الكلام في الاحكام التي ترتبت في الاخبار لا بالنسبة الى ما كان باذن الامام كالغنيمة وكيفية القسمة على
شرط الموت بعد غير من غير فالدليل على التعدي الى غير مورد ها واما ما دل عليه الاخبار متعلقا بلفظ الجهاد مثل ما ورد في فضل [illegible] قوامه
ونحو ذلك مثل ما في صحيحة سليمان بن خالد عن ابي جعفر ع قال الا اخبرك بالاسلام اصله وفرعه وذروة سنامه قلت بلى جعلت فداك
قال اما اصله فالصلوة وفرعه الزكوة وذروة سنامه الجهاد الحديث وفي رواية حيدرة عن ابي عبد الله ع قال الجهاد افضل الاشياء
بعد الفرائض وفي رواية السكوني عنه ع قال قال رسول الله ص للجنة باب يقال له باب المجاهدين يمضون اليه فاذا هو مفتوح وهم متقلدون
بسيوفهم والجمع في الموقف والملائكة ترحب بهم ثم قال من ترك الجهاد البسه الله ذلا وفقرا في معيشته ومحقا في دينه ان الله اغنى امتي
بسنابك خيلها ومراكز رماحها ونحو ذلك مما روي عنهم ع ما ورد في فضل المجاهد ونحو ذلك من الاخبار فهو وان كان مقتضى
الاصل من حمل اللفظ على حقيقته الثابتة بما ثبت كون لفظ الجهاد حقيقة في غير الامر هنا لنا اخبار تدل على الفضيلة لمن قتل في سبيل الله
بالاطلاق فتشمل باطلاقها ما نحن فيه كما انه ورد اخبار كثيرة في تسمية بعض الاشياء جهادا مع انه لا مقاتلة فيه كجهاد النفس وحسن
التبعل للمرأة والقيام بالسنة المتروكة وغير ذلك فالمراد منها المشاركة مع الجهاد الحقيقي في الفضل والثواب بل يكون بعضها اعظم
منه كجهاد النفس حيث سماه النبي ص بالجهاد الاكبر واما مثل سقوط الغسل والكفن فهو وان كان ثابتا للمجاهد الحقيقي [illegible]
الكلام في الاختصاص به هنا ليس مثل احكام الغنيمة والفرار ونحوها اذ تلك الاحكام لم يرد في الاخبار الا فيما كان باذن الامام الى ان لم
يثبت عمومها ايضا في غيره واما سقوط الغسل والكفن ففي الاخبار ما يدل على سقوطهما عمن قتل في سبيل الله بعنوان تقييد بكونه في الجهاد
الحقيقي وعنوان الفقهاء المسئلة بسقوطهما من الشهيد ثم المشهور اشتراطها ذلك بشيئين احدهما كونه مقتولا بين يدي النبي او الامام
عليهما السلام او نائبهما الخاص وثانيهما التحرك في المعركة وخالفهم المحقق والشهيد وبعض المتأخرين قال في المعتبر بعد ما عزى الشرط الاول
الى الشيخين والاقرب اشتراط الجهاد السائغ حسب فقد يجب الجهاد وان لم يكن الامام موجودا ثم قال واشتراط ما ذكره الشيخان زيادة
لم يعلم من النص وقال الشهيد في الذكرى وهو متجه وتبعهما الفاضل السبزواري في الذخيرة وقالا ان التخصيص غير مستفاد من الروايات
بل هي شاملة لكل من قتل في سبيل الله ولكن قتل في عسكر المسلمين اذا دهمهم عدو يخاف منه على بيضة الاسلام فاضطروا الى قتاله لو لك
ليس ذلك بعيد الاطلاق الاخبار مثل ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن ابان بن تغلب قال سألت ابا عبد الله ع عن الذي يقتل في
سبيل الله ايغسل ويكفن ويحنط قال يدفن كما هو في ثيابه الا ان يكون به رمق ثم مات فانه يغسل ويكفن ويحنط ويصلى عليه ان رسول الله ص
صلى على حمزة وكفنه لانه كان جرد وما رواه ايضا في الحسن لابراهيم بن هاشم عن ابان بن تغلب قال سمعت ابا عبد الله ع يقول الذي
يقتل في سبيل الله يدفن في ثيابه ولا يغسل الا ان يدركه المسلمون وبه رمق ثم يموت بعد فانه يغسل ويكفن ويحنط ان رسول الله ص
كفن حمزة في ثيابه ولم يغسله ولكنه صلى عليه وما رواه ايضا في الموثق عن اسمعيل بن جابر وزرارة عن ابي جعفر ع قال قلت كيف رايت
الشهيد يدفن بدمائه قال نعم في ثيابه بدمائه ولا يحنط ولا يغسل ويدفن كما هو ثم قال دفن رسول الله ص عمه حمزة في ثيابه بدمائه
التي اصيب فيها ورداه النبي ص برداء الحديث الى غير ذلك من الروايات والتعليل كالاستشهاد بحكاية حمزة غير مصرح فيها في ان
انه في سبيل الله ودعوى كون سبيل الله حقيقة في الجهاد الحقيقي ممنوعة كما في الزكوة في سهم سبيل الله فان الاشهر الاظهر فيها التعميم لا الى
تقييد القتل في سبيل الله اذ لا منافاة حتى يلزم التقييد ثم ان الكلام في لفظ الشهيد كالكلام في لفظ الجهاد فان ثبت كونه حقيقة فيمن
قتل باذن الامام مسلم والاشكال في غيره مثل ما نحن فيه ومثل من قتل عند مظلمة ودفاعا عن نفسه واهله وماله ورد في الاخبار
من قتل الاستفاضة بانه شهيد فالقول المسلم منه كونه حقيقة فيمن قتل باذن الامام فالحكم الذي ثبت له من سقوط الغسل والكفن
والحنوط لو ثبت الاجماع على ثبوت الحقيقة فيرتقل الى الرواية الاخيرة وغيرها من الادلة وفيما كان قتلا في سبيل الله كما
ما اخترناه واما ان غيره مما الحق عليه مثل المدافع عن نفسه اهله وماله ومن قتل دون ماله ونفسه وعرضه او [illegible]

فلالان

فلالان الاطلاق عليها لا يدل على كونه حقيقة فيها لان الاستعمال اعم منها مع الحقيقة والاشتراكهما في الفضل والثواب فيكون مثل اطلاق الجهاد على الفقهاء في
الاخبار الكثيرة وقد يحصل من مجموع هذه الكلمات ان القتال لحفظ بيضة الاسلام والمسلمين جهاد وان لم يكن باذن الامام ولكنه ليس بجهاد
حقيقي يترتب عليه حكم الغنيمة واحكامها الفرار ونحوها لعدم ثبوت كونه جهادا حقيقيا لا يوجب كون المقتول فيه شهيدا حقيقيا
ولو قيل ان له فضيلة الشهادة ويثبت فيه سقوط الغسل والكفن لصدق انه قتل في سبيل الله على ما اخترناه لا انه شهيد حقيقي فالثمرة
في الفرق بين الشهيد الحقيقي وبين مطلق المقتول في سبيل الله خفية الا في مثل من نذر ان يعطي شهيدا او نذر شيئا لمن دفنه واما سائر
ما اطلق عليه الشهيد كالمقتول دون مظلمة والمدافع عن نفسه واهله وماله والذي مات بالبطن والغرق ونحوهما فلا يترتب عليه حكم
الشهيد الواقعي كالحكم من قتل في مثل حفظ بيضة الاسلام والمسلمين بدون اذن الامام فان قلت القاعدة في مثل قولهم ع الطواف
بالبيت صلوة والفقاع خمر الحكم بالتسوية في الاحكام الشرعية الا ما اخرجه الدليل بل الاظهر فينبغي الحكم بسقوط الغسل والكفن عمن قتل
دون مظلمة لاطلاق الاخبار الكثيرة بانه شهيد وكذلك في غيرها الملحق بالشهيد قلت سقوط الغسل والكفن ليس من احكام الشهيد
من حيث انه شهيد حتى يكون الحكم ثابتا له بحيثية محضة بل انما هو لبعض اقسامه وهو القتيل في المعركة او من قتل في المعركة على المشهور المعروف
فلم يثبت من ذلك الاطلاق الا ثبوت اشتراكه مع الشهيد في الجملة وكفى في ذلك ثبوت فضيلة الشهيد له وبالجملة تامل في ذلك تفهم فانه
تحقيق مغتنم وهذا الكلام في غير المقتول دون مظلمة مثل المطعون والغريق واضح مع انه نقل الحلي نفيه فيما اعلم ثم قد ظهر بما ذكرنا حكم من
كان بين اهل الحرب من المسلمين ودهمهم قوم من الكفار فانه يجوز له الدفاع عن نفسه وماله والقتال معهم بقصد الدفع عن نفسه وماله
وانه ليس جهادا حقيقيا ولكن بان لو دهم الكفار على المسلمين بحيث يخاف على بيضة الاسلام او المسلمين فلا يترتب عليه احكام الجهاد الحقيقي
ولا سقوط الغسل والكفن الا ان يثبت في القتال عن الاسلام والمسلمين بدليل على جوازه مضافا الى العقل وعموم ما دل عليه من النقل
خصوص ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن المغيرة عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل دخل ارض الحرب بامان فغزا القوم الذين
دخل عليهم قوم اخرون قال على المسلم ان يمنع نفسه ويقاتل على حكم الله وحكم رسوله واما ان يقاتل الكفار على حكم الجور وسنتهم فلا يحل له ذلك
فظاهر كلام الاكثر كما في المسالك عدم اشتراط الخوف كون المقاتلين مع القوم كما هو العموم ما يدل على جواز الدفع عن النفس وقيل باشتراط الخوف
لعدم جواز قتل المسلم كما في المسالك وهو صريح الشيخ في النهاية هو هذا ومن دخل ارض العدو بامان من جهتهم فغزاهم قوم اخرون من
الكفار جاز ان يقاتل الامام ويكون قصده بذلك الدفاع عن نفسه ولا يقصد معاونة المشركين والكفار وليس فيه تصريح بالاشتراط الا انه لا يخفى ان
ظاهره انه اتفق موافقا لما في الرواية التي هي ظاهر فيما كان الحاجة كما انها لا تقتضي التخصيص وكيف كان فهذا القول ضعيف هنا
كل الكلام في الحقيقة الشرعية والمشهورة واما الحقيقة الفقهية فالذي هو موضع كتاب الجهاد في اكثر الكتب الفقهية هو الجهاد مع الكفار
حال حضور الامام وباذنه وكذا مع البغاة كما وقد ذكروا حكم قتال من دهم من الكفار بحيث يخاف منه على بيضة الاسلام او المسلمين
من الاصطلام ولا استيصالهم استطرادا واما الدفاع عن النفس والمال ونحوه من الاهل والذرية فهو مذكور في كتاب الحدود
اما السؤال عن الرباط فهو يستحب حال حضور الامام وغيبته ويتاكد في حال الحضور وهو الارصاد في الثغور لحفظ المسلمين واعلامهم
بوصول عدو عليهم اذا هيأ اهل الكفر وهو لا يتضمن جهادا حتى يكون ممنوعا حال الغيبة وفيه فضل كثير وافضل المقام باشد الثغور
خوفا لشدة الحاجة هناك وعنه صلى الله عليه وآله الرباط ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه فان مات جرى عليه عمله الذي
يعمله واجرى عليه رزقه وامن الفتان واقله ثلاثة ايام واكثره اربعون يوما فان زاد كان ثوابه ثواب المجاهدين في حسنة محمد بن مسلم
وزرارة عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع قالا الرباط ثلاثة ايام واكثره اربعون يوما فاذا جاوز ذلك فهو جهاد ثم اذا كان في حال حضور
الامام واذنه في القتال فلا اشكال واما في حال الغيبة او الحضور مع عدم الاذن فلا يجوز له الابتداء بالقتال بل يحفظهم عن الدخول
الى بلاد الاسلام ويعلم المسلمين باحوالهم وان بدؤا بالقتال فيقاتلهم دفاعا لا جهادا ولو عجز عن المرابطة فيرابط فرسا او غلاما [illegible]

بما يمكن احتسابا عند الله وطلبا للاجر العظيم وبعض تلك المرابط ويجب الوفاء به وكذا لو نذر شيئا للحرس فالمرابط والمرابطين يجب الوفاء عند
الاكثر فكذا من آجر نفسه للرباط فلا يجب عليه رد ما اخذه وان كان في حال الغيبة وللشيخ في المبسوطين خلاف وتفصيل والاظهر ما عليه الاكثر
لعدم منافاة الرواية التي استدل بها الشيخ لعموم الادلة وقال في الدروس كل من وطن نفسه على الاسلام والحماية فهو من اهل الثغور
فهو مرابط ويكره نقل الاهل والذرية اليه واما السؤال عن معنى بيضة الاسلام والمسلمين في كلام العلماء والاخبار فالظاهر ان المسلمين
حوط بيضة لا على الاسلام كما يظهر من كلام بعضهم فقد فسره الشهيد في الدروس بانه اصلهم ومجتمعهم وقد فسره الشهيد الثاني ايضا
في الروضة بذلك وكذا غيره وقال في القاموس البيضة حوزة كل شيء وقال ايضا بيضة البلد واحده الذي يجتمع اليه ويقبل قوله وقال ايضا الحوزة
الناحية وبيضة الملك وقال ايضا انها بيضة الحديد وبيضة الطائر وقال ايضا الناحية الجانب وقال في مجمع البحرين بيضة الاسلام جماعته ومنه الدعاء
لا تسلط عليهم عدوا من غيرهم فيستبيح بيضتهم اي مجتمعهم وموضع سلطانهم ومستقر دعوتهم اراد عدوا يستأصلهم ويهلكهم جميعهم وقد تقدم
وقيل اراد بالبيضة الخوذة فكانه شبه مكان اجتماعهم والتئامهم ببيضة الحديد ومراده بقوله وقد تقدم ما ذكره في كلمة توح وقال استأصلهم
استاصلهم وفي شرح حديث الدعاء للمسلمين لا تسلط عليهم عدوا من غيرهم فيستبيح بيضتهم اي مجتمعهم وموضع سلطانهم ومستقر دعوتهم
ويستبيح ذراريهم اي يسبيهم وينهبهم اي يجعلهم لهم مباحا لا تبعة عليهم فيهم اقول الظاهر ان المراد من الخوف على بيضة الاسلام الخوف من
استيصاله وانقطاعه بالمرة فلما لا يحصل انقطاع كل شيء بانقطاع اصله وانصرافه كاساس الجدار واصل الشجر فاريد بالخوف
على بيضة الاسلام الخوف على ما به قوامه وقيامه فالبيضة هنا اما ماخوذ من بيضة الطائر فان اصل الطائر هو البيضة فانه يتربى منه
فاذا استوصل البيضة استوصل الطائر او من بيضة الحديد فانه يحافظ الراس والراس للجسد كالاصل له فالمراد انهم كما يريدون
اصطلام الاسلام باضرار السلطان الذي هو بمنزلة الراس لاستلزام اصطلام البدن بذلك يريدون استيصاله من بيضة البلد ايضا
او يريدون استيصال البيضة يعني ما يتولد منه الاسلام حتى لا يتولد منه الاسلام حتى لا يتولد منه طائره ولذلك عبر الفقهاء عنه بالاصل
والمجتمع فان اجتماع اركان الاسلام والمسلمين انما بسلطانهم فهم يريدون كسر بيضة الحديد من راس الاسلام بنفي الراس لنفي
الاسلام او يريدون اهلاك نفس السلطان الذي هو بمنزلة بيضة البلد وبيضة الطائر لاركان الاسلام ليهدموا اركانه فلذلك
فسروه بالاصل والمجتمع فان سلطان الاسلام اصل الاسلام ومجتمع اركانه فان قلت ان هذا لا يلائم الرواية التي نقلتها فانها
وردت في الركن لا الامام العادل مع قطع النظر عن السلطان لا من السلطان قلت ان هذا لا ينافي ما ذكرنا
فان الكفار لا يفرقون بين السلطان العادل من المسلمين والجائر منهم بل انهم يعلمون ان للمسلمين سلطانا هو اصلهم ومجتمعهم
يريدون استيصاله ليترتب عليه استيصال الاسلام فاذا هو على الاسلام والمسلمين فيتفرق المسلمين وبذلك ينقطع اثر الاسلام
شيئا فشيئا حتى لا يبقى منه اثر والحاصل انهم وان كان غرضهم الاصالة اهلاك السلطان الذي هو اصل الاسلام ومجتمعه لكنه
يستلزم هلاك المسلمين وتبددهم وهذا يكفي في جواز الدفاع ولا ينافي ذلك ما هو الحق عندنا انه لا يجب الدفع عن سلطان
عادل فلا يحصل غرضهم بذلك لان الاصل والمجتمع باق وان فرض قتل امام ذلك الزمان ايضا وباقي تصرف في ذلك يعم كل
ما اضافه البيضة الى المسلمين كما في الدعاء فلذلك مجمع البحرين ولكن ان تجعل البيضة ماخوذا من الحوزة بمعنى الناحية يعني اذا
حصل الخوف على ناحية الاسلام والمسلمين وجانبهم بحيث يخاف ضررا واضرارا بهم فيجب الدفاع وان لم يكن باذن الامام
والحاصل ان المراد من الخوف على بيضة الاسلام الخوف من انقطاع رسمه واما على المسلمين على بيضة الاسلام فهو ما يوجب
الدفاع وان لم يخف على اصطلام اصل الاسلام اذ قد يكون هجومهم على جماعة خاصة من المسلمين بقصد ارادة اصطلام اصل الاسلام
والظاهر ان المراد بالدعاء اراده لانه بحال المسلمين وعبارة الفقهاء اعم من الكل والبعض واما السؤال عن المهاجرة وهي
الخروج من دار الكفر الى دار الاسلام فالظاهر ان الاخبار لم ترد على تفاصيلها ما دام الكفر باقيا وانما الخلاف من بعض العامة

وما روى عن

وما روى عن صفوان لا هجرة بعد الفتح فمع انه معارض بما روى عنه ايضا انه لا ينقطع الهجرة حتى ينقطع التوبة ولا ينقطع التوبة حتى تطلع الشمس من
مغربها فهو مأول بانه لا هجرة بعد فتح مكة منها الى المدينة او الهجرة لنصرة النبي لاعلاء الاسلام او المراد نفي الفضيلة التي كانت قبله ولا اصل
له للاجماع والنصوص كقوله تعالى ان الذين توفاهم الملائكة ظالمي انفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين في الارض قالوا الم تكن ارض الله
واسعة فتهاجروا فيها فاولئك مأواهم جهنم وساءت مصيرا الا المستضعفين الاية وفيها من التاكيد ما ليس في غيرها فتركها من الكبائر
المرتبة هناك بايات اخر لا حاجة الى ذكرها وعن العلامة في المنتهى ان الناس في الهجرة على ثلثة اقسام من يجب عليه وهو من اسلم في بلاد
الشرك وكان مستضعفا فيهم لا يمكنه اظهار دينه ولا عذر له من مرض وغيره والثاني من لا يجب عليه لكن يستحب له المهاجرة وهو من اسلم بين المشركين
وله عشيرة يحميه عنهم ويمكنه اظهار دينه ويكون امنا على نفسه مع بقائه بين ظهراني المشركين كالعباس لانه يكثر عددهم والثالث
من لا يستحب له وهو من كان له عذر يمنعه من المهاجرة من مرض او ضعف او عدم نفقة او غير ذلك وقال المحقق الثاني في جامع المقاصد
نقل من شيخنا الشهيد ان البلاد التي يضعف المكلف فيها عن اظهار شعائر الاسلام والايمان يجب الخروج منها وهو حسن الا ان الظاهر
ان هذا مع ظهور الامام بحيث يرتفع التقية اصلا اما مع غيبته فهذا الحكم غير ظاهر لان جميع البلاد لا يظهر فيها شعار الايمان ولا يمكن بقاؤها
الا بالمسالمة وان تفاوتت في ذلك واورد عليه بعض متاخري المتاخرين انه هنا غير ظاهر اذ معظم بلاد العجم في زماننا وفي زمانه
متصفة باظهار شعائر الاسلام والايمان ولا انكار على المخالفين بحيث لا يتيسر تقية بل يقال انهم افرطوا في ذلك بحيث لا يخيل
وبيرا بلغ منه اقول ما افتى المورد عليه من لفظه ولعل مراد المحقق الثاني التقية لا تكون مع ظهور الامام ولعل زمانه بعد
كزمان المورد عليه تحقيق اصل المطلب يعني وجوب الهجرة عن بلاد المخالفين مع العجز عن اظهار شعائر الايمان ولابد اولا من بيان معنى
الشعائر وهو جمع شعار الكتاب وهو علامة الفرس والعلامة في الحرب والسفر كما في القاموس وهي ما يعرف به بعضهم بعضا او من الشعار
وهو ما تحت الدثار من اللباس وهو ما يلي شعر الجسد ويقع الاول ايضا وعلى الاول المراد بها علامات الاسلام والمسلمين كالاعمال التي يعرف
بها كالصلوة والصوم شهر رمضان والاذان وعلى الثاني هي من الصفات اللازمة التي لا ينفك عنه كاللباس الملاصق بالبدن
اما شعار الايمان فهو مثل مسح الرجلين والتربة والسجود على ما يصح السجود عليه وقول حي على خير العمل في الاذان ونحو ذلك وما نقل
عن الشهيد من الاشكال ولا اعتداد بالعلة المستنبطة من الهجرة من بلاد الشرك ضعيف لان الفرق بين الشرك والكفر وبين المخالفين
المخالفين بين واضح اذ كنا نحن بهم ونحل ذبيحتهم ونحو ذلك كذا صلوتهم وصومهم ونحو ذلك وانما الخلاف في بعض الكيفيات
مع اعتقادنا انه يرجع الى ما من الامور الباطنية بحيث لا يحصل فيه ضرر وكذا الاعمال الا في غسل الرجلين والتكفير في الصلوة
ترك في بعض احوال او السجود على ما لا يصح السجود عليه وورد الاخبار الكثيرة في جواز التقية في امثالها بل والمباشرة معهم في جماعتهم
والصلاة معهم والحكم بطلانها فلهم الا ان يقولوا ان التقية بينهم ملاحظة قولهم ان الحكم عند اسد التشكيك
او سلم يمكن اظهار شعائره في بلاد المخالفين ولا يستلزم الكون في بلادهم ترك شعائر الايمان غالبا ولو لم يكن منهم فتحوا التقية في بعض ما
يحتاج اليه فالامر مع ذلك ملزوم الحرج بحرب الوطن ويجب بل مجمل التقية عبادة وفضيلة الاعمال افضلها ولو ثبت كون هذه الكيفيات
عن الواجبات المطلقة حتى يمكن باجزائها توقف على الهجرة فيجب من باب المقدمة بملاحظة الحياة والتقية مما في ملاحظة يدل الشرع خلافا
عن مسلك عن عدم مهاجرتهم عن بلادهم بذلك عدم امر الائمة اياهم بذلك وعدم التفات الفقهاء الى هذه المسائل وذكرهم مسائل الهجرة
تفسيرا على فتح الامام الله المحقق الثاني عن الشهيد وهو ايضا محمول على الظاهر انه لا يتفاوت الحال في ذلك بين ما كان الخروج من بلاد المخالفين
لعلة استيلاء جميع الشعائر كما هو يمكن في بلادنا او الاستيلاء بعضها ايضا والاصل براءة الذمة ولم يثبت اشتغال الذمة بازيد ما يقتضيه
العمل بالتقية لذلك ليس في بعض الاخبار التي لاشر الاجزاء الاكتفاء بما هو وما في التقية بصورة الاضطرار بل اطلقوا العمل به ولم يأمروا
بالاعادة وان الاولى مراعاة ذلك والاتقاء بالاساس عنه ويعتقد عليه غيره ويتفق ان البيضاء ولذا استدل بالاية على وجوب الهجرة

علی من لا یتمکن من الفاضر من بینها الذی التی فیه الی محل یکثر و زاد فی الکشاف لو علم انه فی غیرها لله اقوم بحق الله و ادوم علی العبادة حقت علیه المهاجرة اقول ان امکن فهم العلة المنصوصة من الایة فلا وجه و لکنه مشکل و المستنبطة لا حجة فیها عندنا و لم کیا ثبت فی الشریعة و تعبیر بالوجوب لا یطلق و توقف علیها فیجب من باب المقدمة و ما الاولی هنا لا دخل له فی الاستدلال بالایة فالاعتماد علی مثل بعض الروایات الواردة فمن وقع فی ارض لم یمکنه الا التیمم الی الطهارة الصلاة فیترعها بالتیمم بالثلج ونحوه عنا السفر الی مثل هذه الا رخص التی یوتی فیها دینه الا لهما ابقوه مشکل الا الاعتقاد اما التزویج و تحصیل مسائل الدین الی المکان یمکن فیه فلا ریب فی وجوبه اذا لم یتمکن فی موضعه لا یبدل له بمسئلة الهجرة **سؤال** در شریعت شهید و جهاد بچند معنی اطلاق میشود و چند قسم است و جهادی که اذن امام علیه السلام در آن شرط است و جهادی که اذن امام در آن شرط نیست کدام است بیان فرمایند **جواب** اما اطلاق لفظ جهاد و استعمال آن در مطالب شهید هم ما اینکه بعنوان حقیقت باشد و اطلاق بسیار آن بسیار است بعضی از آن باب است که برای موت در دنیا نیست مثل احیا ... شهید می شود که مهیجی شده باشد مثل جهاد با نفس و اجتناب از شهوات که در آن عقل که انا جهاد کفتند که جهاد اکبر و مثل ... و مثل کشته شدن نه در جهاد که با کفار کرده و جهاد کفته اند و امثال اینها و باب آن است که برای موت در دنیا هست و آن نیز بر دو قسم است که برای جنگ و جدال و قتال در دنیا نیست مثل اینکه فرموده اند که هر کس در غربت بمیرد شهید مرده است و همچنین کسی که غرق شود یا خانه بر سرش خراب شود یا بار از شکم بمیرد یا زن که در نفاس بمیرد چون شهادت حقیقی منحصر در جهاد نیست و بیکری اطلاق جهاد در اینها نشده باشد لکن شاید خارج اطلاق لفظ جهاد است هر چند لازم داشته باشد انواع آن این است که برای جنگ و جدال در دنیا هست و اینهم چند قسم است که اطلاق جهاد در لسان اهل شرع و در اخبار هم و در بعضی جاها بر آن شده یکی جهادی است که پیغمبر یا امام مردم را امر کند که با کفار جنگ کنند در زمان حضور او باذن او یا از نائب خاص او که تعیین کرده باشد برای جهاد خواه محض از برای دعوت باسلام باشد یا از برای دفع کفار هر گاه ایشان سبقت کنند بجدال خواه این جهاد با مشرکین باشد یا با اهل کتاب یعنی یهود و نصاری و مجوس هم گردد حکم اینها است و دیگر آنکه جنگ و جدال با اهل بغی باشد باذن امام یا نائب خاص او و مراد از اهل بغی جماعتی هستند از مسلمین که بر امام زمان خروج کنند مثل جنگهای که معاویه و طلحه و زبیر و اهل نهروان با امیر المؤمنین علیه السلام کردند سیم آنکه آن است که در زمان غیبت امام کفار هجوم کنند بر اهل اسلام و مقتضی اینها آنکه کلمه اصل اسلام باشد که هر چند اهل اسلام از ترس بحیثیتی باشد که همچون مسلمانان مرحله قصد قتل و نهب و غارت و همچنین هر گاه در زمان حضور امام باشد لکن نتوانند اذن از امام عادل یا نائب خاص او باشد این قسم هم اطلاق جهاد بر آن شده و چهارم دفاع از جان و عرض و مال است هر چند از دشمن مسلم باشد و نسبت بالحی قتل و نهب مثل قطاع الطریق و غیر اینها و از این باب است اسیری که در دست کفار باشد و جمعی از کفار بر این جماعت که اسیر در میان ایشان است هجوم آورند باشند بر سر آنها بیایند که آن اسیر هم در این صورت جنگ میکند و قتال ایشان دفاع میکند اما بقصد دفع از نفس خود نه اعانت ایشان و اطلاق جهاد و شهادت در اینها مجازی است و اطلاق جهاد بر اینها از آن باب است که شبیه جهاد است نه اینکه حقیقت جهاد باشد اما این اقسام که با جنگ و قتال در دنیا اینها هست پس آن جهاد با کفار است بقصد اینکه ایشان را دعوت باسلام کنند و با باغیان است یعنی جمعی از مسلمین که بر امام عادل خروج و سرکشی با امام زمان میکنند پس اینها در جهاد حقیقی هست و اذن امام در اینها شرط است و همچنین هر گاه کفار هجوم کنند بر مسلمین و ممکن باشد که باذن امام جنگ کنند یا نائب او اذن امام میکند هر چند برای دعوت باسلام نباشد و محض از برای دفع اینها باشد و در غیر این اقسام حضور و اذن امام شرط نیست و اجرای احکام حقیقی در ظاهر امام است و استحقاق آن مالها بیشتر هم است برای علاوه استحقاق درجات است یکی مسئله آنکه کفار هجوم کنند بر سر مسلمین بقصد برانداختن دین اسلام یا از برای قتل و غارت جمعی از مسلمین هر چند منظور اینها تغییر دین و برانداختن اسلام نباشد و دویم مسئله دفاع است و در این دو قسم اذن امام شرط است و در اذن مجتهد جامع الشرایط هم کنی مسائل الاحکام این دو قسم را

بايد دانست

بايد دانست که احتیاج برجوع بمجتهد در احکام غیر آن است که اذن مجتهد در قتال اهل دفاع شرط باشد **سؤال** بیضه اسلام که در کلام علما و در لسان اهل شرع مذکور و مشهور است مقصود از آن چیست و حفظ بیضه اسلام بچه معنی دارد و در چه صورت است **جواب** بیضه در لغت عرب بچند معنی آمده است یکی تخم مرغ و دیگر خصیه و سیم خود آهنی که بر سر میکنند در جای جنگ تا حفظ از اسلحه و چهارم حوزه و ناحیه یعنی جانب بخصوص بیضه البلد میکویند یعنی یگانه شهر که بزرگ شهر است و مردم تابع وی هستند و دور او جمع میشوند و شکی نیست که اطلاق بیضه از برای اسلام مجازی است و مراد از آن معنی است که مناسبت با یکی از این معانی حقیقی داشته باشد یعنی از آن شکر تشبیه بتخم مرغ باشد یعنی چنانکه تخم اصل مرغ است و مرغ از آن بهم میرسد و بتلف شدن تخم منشاء و بر تلف شدن مرغ است چنانکه در السنه عوام مشهور است که میگویند که این کرت تخم موش را از این خانه بر انداخت یا این مرغ تخم موریچه را از اینجا بر انداخت یا فلان حاکم تخم دزد را از این شهر بر انداخت یعنی که اصل همه را هیچ از اسلام را از پیش بر انداخت یعنی مگر آنکه مراد تشبیه بخود باشد یعنی خوف باشد که خود اسلام یعنی که اسلام و اتشیکوه اند شخصی جنگی که خود بر سر دارد چون سر ایمن تن است و بعد از سر تن را بقائی نیست و ما حفظ سر برای ما حفظ تن و همه است و شاید مراد این باشد که کفار میخواهند که خود را از سر اسلام که سلطان عزیز و ملک نهاست بر دارند که سبب آن تلف شود یا سلطان اسلام هم تلف شود و از اینجا معلوم شد مناسبت تشبیه بیکانه شهر که حدود را بیضه اسلام سلطان اسلام و مرکز آن باشد خواه امام عادل باشد خواه جابر که زوال او منشاء تفرق مسلمین و انقراض اسلام میشود و کلای جیب ناحیه و جانب که معنی واضح است بهیچ حال مراد علما از بیضه اسلام در اینجا از خوف و از اسیتلا بیضه اسلام بر کندن ریشه و محل اجتماع اهل اسلام است و اینکه تفسیر بیضه را باصل و مجتمع کرده اند یعنی همه اینها شد بر ریشه و محل اجتماع اسلام اند که اصل منشاء بکنده شدن و در این مقام در عبارت میکویند مثل اینکه شهید در تحریر میکوید الا ان یخاف علی بیضة الاسلام و هی اصله و مجتمعه من الاصطلام او یخاف اصطلام قوم من المسلمین یعنی شرط است وجوب جهاد باذن امام عادل مگر اینکه ترسیده شود بر بیضه اسلام یعنی اصل و ریشه آن و محل اجتماع آن از مستاصل شدن یا ترسیده شود از مستاصل شدن قومی از مسلمین **سؤال** در این اوقات که طایفه روس و کفره مخالف مذهب ما که اطوار ایران و بسیاری از بلاد مسلمانان را مدتی هست که تسخیر بلاد اسلام و انتشار اجرای احکام دین سید انام صلوات الله علیه و آله میباشند دفع ایشان شرعا واجب و لازم است یا نه و اطلاق غلبه مسلمین بر ایشان نیایند **جواب** هر گاه منظور ایشان تغییر شرایع و احکام اسلام باشد یا اذیت نفوس و اعراض مسلمانان و نهب و غارت اموال ایشان است شکی در وجوب نیست لکن علی الاقرب فالاقرب و هر قدر که حاجت افتد در هر مرتبه جمعی هست که بعضی از اینها کفایت در دفاع حاصل شود بر همه مکلفان از طوایف با اینها واجب کفائی است و هر گاه جماعتی که نزدیک باینها هستند کفایت نکنند یا اینکه نزدیکتر بدیشان باینها واجب است امداد بعنوان وجوب کفائی و اگر کفایت حاصل نشود الا باجتماع جمیع مردم واجب میشود که امداد کنند و متعین میشود **سؤال** در صورتی که دفع کفره مرسی واجب شد اگر دفع ایشان نشود مگر باتفاق جمیع مسلمین آیا بر همه کس واجب و لازم است که اطاعت و اعانت و کوشش نمایند در جهاد و قتال با ایشان یا نه **جواب** جواب این از مسئله سابق بر این معلوم شد **سؤال** در صورتی که دعوی قتال و جهاد با ایشان که بقصد مال و عرض و اسیر و قتل مسلمین و تسخیر جمیع بلاد اسلام امده اند شرعا واجب شد ثواب مجاهدین و مقاتلین در این قتال با ثواب مجاهدین بین یدی الامام علیه السلام متفاوت است یا نه و کسیکه بنیت قربت در این محاربه و دعوی کشته شود او را شهید میتوان گفت یا نه و آیات و احادیثی که در فضایل و ثواب جهاد نازل و وارد است بر اینهم شامل است یا نه و آیا عموما و امر وارده از شارع در باب جهاد بر این قسم هم تعلق گرفته است یا نه و آیا این مدافعه جهاد با عبدهم الله هم لازم است یا نه **جواب** شکی نیست در اینکه هر گاه کسی که قتال میکند با این جماعت که در صورت که مقصود ایشان تعیل احکام و تبدیل دین خدا است یا مقصود ایشان قتل و غارت و نهب مسلمین است صادق است در آنکه قتال میکند فی سبیل الله هر گاه نیت او خالص باشد از برای خدا و حفظ دین خدا و حفظ مسلمین از برای خدا پس هر چند که دلالت میکند بر فضیلت قتال در راه خدا دلالت

میکند و فضیلت این قتال خاص چنانکه روایت شده بسند معتبر از حضرت صادق ع قال قال رسول الله ص ان جبرئیل اخبرنی بامر قرت به عینی
وفرح به قلبی قال یا محمد من غزا من امتک فی سبیل الله فاصابه قطرة من السماء او صداع کتب الله له شهادة و بمضمون این است روایت
معتبر دیگر و هم چنین چند حدیث معتبر دیگر هست در عموم فضیلت از برای مقاتل فی سبیل الله و در حدیث معتبر از حضرت صادق ع
روایت شده که قال رسول الله ص فوق کل ذی بر بر حتی یقتل فی سبیل الله فاذا قتل فی سبیل الله فلیس فوقه بر و در روایت دیگر باین
مضمون وارد است فوق کل ذی عقوق عقوق حتی یقتل احد والدیه فاذا قتل احد والدیه فلیس فوقه عقوق که از این روایتها
بر میاید که هیچ نیکی بالاتر از کشته شدن در راه خدا نیست و ظاهر این است که علت بالاتر بودن از همه کشته شدن در راه
خدا است پس باید که این معنی در زمان حضور امام و غیبت ایشان باشد اگر بگوئی چه میشود که در این جنس عمل بعضی از افراد بالاتر
از بعضی دیگر باشد با ملاحظه این روایات چون میگوئیم که این نوع عمل بهتر از سایر اعمال است و این منافات ندارد که بعضی افراد آن
مثل جهاد در حضور امام بهتر باشد از قتال در غیبت و لکن میگوئیم که این معنی در زمان غیبت هم میتوان گفت یعنی ممکن است که گفته شود
که قتال در زمان غیبت افضل باشد چون حضور امام معصوم و تأثیر نفس شریف امام در جهاد در ثبات و حصول یقین بحقیقت
و تحقیق مقام دارد و در قتال در زمان غیبت این تکرار نیست پس اجر این عمل در زمان غیبت بیشتر خواهد بود چنانکه در اخبار
وارد شده و مدح ایمان بغیب و معصومین فرموده اند که این قسم کسان که بعد می آیند و بجز این که سیاهی در سفیدی نبینند یعنی احادیث
ما را می شنوند و در کتابها می بینند و بآنها عمل میکنند و ایمان می آورند افضل اند از این کسانیکه حکم را از امام میشنوند و اگر حدیثی از او
روایت شود بآن عمل کنند و بیقین این شخص اجر بیشتر میشود که اعتقاد او در حال غیبت امام ع در راه خدا بجهاد
افضل خواهد بود از آنکه در زمان حضور امام ع و ... مجزیست که همیشه و با یاری امام باشد
باشد پس لااقل میگوئیم که ثواب اینها مساوی باشد اما فضیلت از آنجا و اما سؤال از اینکه آیا مقتول در این دفاع شهید میتوان
گفت یا نه و مراد این است که آیا ثواب شهید دارد یا نه پس جواب آن از آنچه پیش گفتیم ظاهر میشود زیرا که هرگاه در قتل مال ان یا و
رسید و صدای حاصل شد ثواب شهادت داشته باشد چگونه میشود که در مقتول شدن ثواب شهادت داشته باشد و اگر مراد این است
که آیا شهید حقیقی است که احکام شهید بر آن مترتب شود از سقوط غسل و کفن و حنوط پس هر چند شهید بودن حقیقی ثابت نیست لکن
ظاهر این است که در این احکام مثل شهید است چنانکه از اطلاقات و تتبع بعض مستفاد میشود که هرکس که در راه خدا کشته میشود غسل و کفن
و حنوط از او ساقط میشود هرگاه مسلمانان او را ببینند در حالتی که رمق از او باقی نباشد و ظاهر هم در نزد حقیر این است چنانکه جماعتی از اصحاب
ما قایل شده اند هر چند اشهر عدم سقوط است از غیر کسیکه باذن امام عادل کشته شده باشد و اما سؤال از اینکه آیا عموم آیات و اخبار وارد
در جهاد تعلق باین قسم کرده یا نه پس میگوئیم اما آیات قرآنی پس قول حق تعالی یا ایها الذین آمنوا قاتلوا الذین یلونکم من الکفار ولیجدوا
فیکم غلظة دلالت براین دارد بعموم که خطاب بمؤمنین شده که قتال کنند با کفاری که در پهلوی شما هستند و باید که بیابند در شما غلظت
و درشتی و شیخ طوسی در تهذیب ایضا تصریح باین کرده و اما اخبار پس دلالت میکند بر این خصوص حدیث یونس عن ابی الحسن الرضا ع که
ترجمه آن این است که یونس عرض کرد بخدمت آن حضرت که فرد در شمشیری بعنوان خیرات تو را بخم رسید که مرد شمشیری هدیه
میدهد در راه خدا یعنی برای جهاد پس آن مرد آمد و طلب شمشیر کرد تا این مرد جهاد کند یعنی حقیقتا جهاد یعنی نداشت که جهاد بدون
اذن امام عادل جایز نیست پس نقد او را ویرا نزد آن حضرت گفت که جهاد با این جماعت غالب جایز نیست دادن و نرساندن آلات شمشیر را بجهت
دیگر پس حضرت فرمود که باید چنین کند یعنی باید که نگاه دارد تا آن شخص که این را داده بود یا شمشیر او را بدهد و اینکه گفتند
با آنکه این مرد ... مسلمین را با جهاد دشمن مجبور دارند ... یونس گفت پس
کجا رابطه کند و قتال نکند ... و معلوم ... دارد ... در باب

مسلمین در آن وقت جایز است یا چنین مییابی که اگر روم داخل شوند بر سر مسلمین بر او نیست که مانع ایشان شود پس چنین مرد که مرابطه کرده مقاتله
نکند پس اگر بترسد بر بیضه اسلام و مسلمین آن وقت قتال کند پس قتال او از برای خودش باید باشد یعنی نگاه داشتن خود و عیال و وطن
او است نه از برای سلطان و مخالفت که میرسیم و از حضرت اگر دشمن بیاید بآنجا که او مرابطه کرده چگونه کند فرمود قتال
کند و دفع کند از بیضه اسلام از این جهت که اگر از میان برده شود و مضمحل شود اسلام حاصل میشود اندراس دین
محمد ص و بعضی دیگر از اخبار هم هست که دلالت دارد که اینها موجب تعطیل است و اما سؤال از وجوب مدافعه بر عبید و مراة
بلی واجب است هرگاه احتیاج بایشان برسد و اما سایر احکام جهاد از تابعیت و تقسیم غنایم از آن بعد باید سؤال
در صورتیکه این طایفه بقصد تسخیر بلاد اسلام و اجرای احکام کفر بین المسلمین و سایر الانام دفع اجرای احکام و دفع قصد ایشان
و قتل مسلمین لازم باشد و دفع ایشان حسب الشرع بر جمیع مسلمین و مؤمنین لازم و واجب شرعی باشد چون نفیس و بزرگ که
بسط ید داشته باشد و اوامر و نواهی او ... جهاد و مقاتله مطاع باشد ممکن نیست آیا شرعا جایز است در این صورت که شخصی باذن
مجتهد جامع الشرایط که نایب عام است در غیبت مباشر ریاست و لشکرکشی و سرحدداری کردیده در دفع دشمن دین مبین کوشش
و سعی نماید یا نه جواب شکی در جواز آن نیست هرگاه باعث تعطیل و تمامی و تأخیر آن نشود چون جایز است با حکام وفق الحقیقة این
مراجعه مجتهد است از برای حافظت طریقه و احکام این مقاتله در لاسیما در تخلیق است بآنها که از تحصیل آن کفا از الاقرب فالاقرب
بنحوی که سابق مذکور شده کرد رجوع باو است در اصل کیفیت مقاتله و عمارت اهل آن عمل اعرف‌اند با آن تا غلبه مجتهدین سؤال
در این ایام غیبت امام در این قسم مجاهده و مدافعه آیا اذن مجتهد جامع الشرایط شرط است یا نه جواب نه شرط نیست سؤال
بعد الحکم بوجوب هذا القسم من الجهاد فی هذه الصورة آیا این مجاهده و مقاتله بحسب طبقات مسلمین بر کل واجب و لازم است جواب
بیشتر گفتیم که اعلی واجب است بالاقرب فالاقرب سؤال بر هر عالم این شخص است که کفره روسیه را دولت و مملکت و دعوت در راستی یا
که بلشکرکشی جزئی و مدد قلیل دفع ایشان در حین امکان نیست و موقوف بر ترتیب اسباب و اسلحه جنگ از توپ و تفنگ و علم و طبل و سایر ادوات
است آیا اینها داخل مصالح مسلمین است و مال معد بر مصالح مسلمین را باینها صرف میتوان نمود یا نه جواب بلی اینها از مصالح مسلمین
اما سخن در این است که تصرف در آن اموال و ... رسانیدن آنکار کیست و آیا بی اذن حاکم شرع در زمان غیبت میتوان تصرف کرد یا نه
و تحقیق آن بعد از این خواهد آمد سؤال آیا در صورتیکه خوف غلبه کفره بر جمیع بلاد اسلام و اجرای حکم کفر بر همه مسلمین هست بر هر کسیکه زر
و طلب است که بقدر القوة و الاستطاعة از فاضل مؤنه خود و اهل و عیال خود بر آن مجاهده و مدافعه صرف نموده سعی در دفع کفره نماید
یا نه جواب پیش بیان کردیم که بر کسی واجب است عینا و بر کسی واجب است کفایة پس بر هر کسی که واجب شد مدافعه و وجوب آن از باب وجوب
مطلق است و صرف کردن مالی که موقوف علیه قتال و دفاع باشد از جمله مقدمات آن است و مقدمه واجب مطلق واجب است پس هر کس
عاجز نیست از آنکه خود مباشر شود باید مباشر شود و مالی که ضروری باشد صرف آن مثل قوت و اسلحه و جاریا هرگاه ضروری باشد و داشته باشد از او
باید صرف کند و ضروری نیست که از فاضل مؤنه باشد اگر مالی نداشته باشد یکی مال داده او خود عاجز است باید اعانت کند بکسیکه مال ندارد
هم موقوف نیست باینکه از فاضل مؤنه باشد سؤال آیا زکوة مالیه و مال امام ع را بمصارف دفع دشمن دین مبین که بر سر مسلمین
آمده اند باذن مجتهد جامع الشرایط میتوان رسانید یا نه جواب اما زکوة مال پس ظاهر این است که در مطلق ... از باب سهم فی سبیل الله
میتوان رسانید این را از اعظم وجوه راه خیر و فی سبیل الله است و لکن اشکال در این است که آیا فقر اخذ در آن شرط است یا نه ظاهر در نزد حقیر
این است که شرط است اما نه باین معنی که فقیر مطلق باشد بلکه هر چند غنی باشد لکن بجهت این معنی فقیر باشد یکی که قوت سال ایشان و مؤنه
سال دارد اما ندارد آن که صرف این راه کند بلکه میتوان از باب سهم فی سبیل الله از زکوة مال داد و این منافات ندارد با آنکه پیش گفتیم که
واجب است بر مالدار عاجز از قتال اینکه از عین المال خود امداد کند در دفع قتال الفقراء اگر عاجز است از تحصیل ما یحتاج حرب در دادن زکوة

در این راه اذن مجتهد عادل ضرور نیست اما احسن آنست که بی اذن او نکنند بلکه اولی آنست که بعقیدهٔ او عمل نمایند و این مخفی
نیست که رسانیدن نهم باذن مجتهد عادل باشد **سؤال** در صورتیکه این مجاهده و قتال واجب باشد آیا جایز است که در این زمان
جهاد کنند و آیا واجب میباشد یا نه و آیا معروف ابتدا باید اصلا آن نمود یا نه آیا کسانی که قتال میکنند مثاب میباشند و
معاقب اخروی هستند یا نه **جواب** این از اعظم انواع معروفست و مثل قتال از اعظم انواع منکر و جایز است بلکه واجبست و کسانی
که جامع شرایط امر بمعروف و نهی از منکر باشند **سؤال** آیا در این صورت مرقوم مؤمنین اموال خود را اگر صرف مستحبات نمایند
بدفع کفره اگر صرف نمایند اولی است یا اینکه بسایر مستحبات مساوی است در ثواب اخروی و آیا بر عموم مؤمنین لازمست که با
مال خود را صرف نمایند **جواب** اگر ممکن نباشد قتال و دفاع الا به مال پس شکی نیست در وجوب بذل آن و بر جمیع مستطیعین از مؤمنین لازمست
و اگر کفایت هم بدون آن حاصل میشود پس نهم یکی از مستحبات خواهد بود و حکم باینکه ثواب آن بیشتر از سایر مستحبات خواهد بود و حکم باینکه
ثواب این بیشتر از سایر مستحبات باشد مشکل است بلکه از احادیث ائمه علیهم السلام ظاهر میشود که بعضی از مستحبات ثواب آن
بیشتر از ثواب بکار بردن هزار اسب در راه جهاد است مثل قضاء حاجت مؤمن و سعی در حاجت مؤمن و امثال این پس از احادیث که
پیش ذکر کردیم دلالت داشت که عمل نیکی بالاتر از آن که شهید شدن در راه خداست نیست بلی در جهاد واجب و امثال این اخبار است پس
مستحب با وجود یکه انها در کثرت ثواب و شده و لهذا در مباشرت واعانت او مرقوم **سؤال** منافع اراضی خراجیه که حضرت سلطان
ان منافع واملاک را باذن مجتهد اخذ و قبض نماید در عوض دفع کفار که ضرر ایشان برسانیدن در صورتیکه از جهت مسلمین و این
مصرف رسانیدن شغل ذمه که دارد یا نه **جواب** بلا اگر منافع اراضی خراجیه یعنی زمینهائی که پیغمبر یا امام یا قایم مقام ایشان
فتح کرده باشند از کفار و هم چنین زمینهائی که کفار بعنوان صلح واگذاشته باشند بمسلمین مال عامهٔ مسلمین است و مصرف آن مصالح
عامهٔ مسلمین است مثل مجاهدین و قضات و تعمیر پلها و مساجد و طلاب علوم و سایر حاجات مؤمنین و علما از اینها و ولایت و مباشرت
تصرف در آن بتقدیر و تدبیر امام عادل موکول است که بگیرد و صرف کند در مصارف و لیکن در این زمان که ما مذهب احکام این است که در حال
تسلط سلطان جایر تا وقتیکه مذهب بحکم آن حکم امام عادل است یعنی اخذ میکند باسم مقاسمه و خراج هر گاه بگیرند و بدهند
با هل آن حلال است و مراد از مقاسمه حصه معینه ایست از حاصل اراضی خراجیه و مراد از خراج آن است که قرار داده میکند از مال
بر زمین واشجار و گاهی خراج بهر دو اطلاق میشود و اخبار که دلالت دارد بر این بسیار است بعضی از آنها دلالت میکند بر اینکه
معامله میشود با ایشان معامله امام عادل و بعضی دلالت میکند بر حلیت اخذ خراج و بعضی دلالت دارد بر اینکه جایز است خریدن آنچه
انها میگیرند و بعضی بر آنکه استفاده میشود که جایز است اخذ هر چند که بدهند از مصالح عامه مسلمین نباشد و ظاهر اطلاق کلام جمعی از اصحاب
هم این است و هر چند بعضی در این توقف کرده اند و احوط بلکه اظهر این است و جمعی تصریح کرده اند باینکه رضای مالک شرط نیست در جواز
اخذ و ظلم مالک هم ضرر ندارد و مکرر با کسی که علم بهم رسد که بر او ظلم شده و زیاده از معتاد گرفته اند و نیست باین زمان و گفته اند که شرط نیست در
حلیت آن اخذ سلطان جایر بلکه کافیست حواله کردن او و یا بیع کردن او و در حالیکه در دست مالک است یا در ذمه و در جائیکه بیع در
ذمه جایز باشد و بعضی قیاس کرده اند بعضی بر این و گفته اند که جایز نیست که مالک ببندد اخذ جایر را انکار کند و یا منع کند چون این حق است
کردن او و این سخن مشکل است زیرا که در نهایت اینجا مستفاد میشود از اخبار این است که معامله میشود با او معامله امام عادل هر گاه
ممکن نشود استنقاذ حق مگر باین یا خوف ضرر باشد بر او از فقد منع و انکار و اما با وجود امکان پس مشکل است حکم بعدم جواز منع
بلکه ظاهر این است که جایز است زیرا که هر چند این حق است بر گردن او لکن جایر بحق نیست و دلیل ظاهر آن است که اولوا بعشر آن برساند
باذن حاکم شرع یا عدول مؤمنین هر گاه میسر نباشد اذن حاکم شرع و اما چون غیر حاکم بحق خود نمیتواند که بکسی بان قایل نیست و هر گاه
اذن حاکم و عدول مؤمنین هم میسر نباشد خود بمصرف آن برساند هر گاه دانا باشد بمصارف آن و هر گاه دانا نباشد تحقیق ما رد و گذ

کند بکسی که

کند بکسی که اعتماد دارد تا برساند بمصرف آن زیرا که اموال آن ضایع نشود و هم چنین حکم زکاتی که در عهده مخالف میگیرند و در اینجا نیز هر گاه جایر آن زکوة را
بکسی بدهد که مستحق نباشد پس حکم بجواز اخذ و مشکل است بلکه ظاهر جواز است تا اینجا سخن در این بود که سلطان جایر از
مخالفین باشد و اما سلطان جایر از شیعیان که خراج میگیرد آیا حکم آن هم حکم سلطان مخالف است یا نه پس باید که هر چند اطلاق
کلام علما مقتضی اتحاد حکم است ولیکن احادیثی که در این مسئله وارد شده بسیار است از آنها صریح است در حکم مخالفین و ظاهر
باقی اخبار هم این است پس حکم بعبادات مشکل است بلی بعضی روایات عبد الله بن سنان که صحیح است تا عبد الله بن سنان
و هم چنین روایت ابی بکر حضرمی که از آنهم قوی است اشعار دارند باینکه علت حلیت اخذ جایز میکرد این است که حق شیعیان
دارند در این مال اما این روایت پس آن است که گفت که اگر سلطان جایر بما بگیرد از این وجوه حلال است برای کسی که مستحق آن باشد هر چند
از برای خود او حلال نباشد زیرا که او خود هم معتقد آن است که مستحق آن نیست بخلاف مخالفین که خود را مستحق آن منصب میدانند
و بهر حال دفع احوط این است که بدون اذن حاکم شرع نگیرد هر گاه این دانسته شد میگوئیم در صورت سؤال و میگوئیم که معنی حصر سلطان را
نفهمیدیم چه چیز است سلطان حصر دارد بغیر این که ما هم چون از مصالح عامهٔ مسلمین است بجهت جنگ و جدال جهت اسلام و دین اسلام
و دفع فساد بی ادبان حصر دارد از این مال سزاوار که هر مال او باشد حلیت آن هم برای او باید باذن حاکم شرع باشد و بعد از آن که برود
شرعی حصه او باشد دیگری دارد از آن حق نیست و اگر مراد از حصه سلطان همان مجموع خراج است که او ضبط میکند پس آنکه در اخذ آن
بغیر از آن حق مقدار معتاد از زمان و از آن بیشتر نکرده پس آن مال خراج است که او جمع است و این دفاع و قتال که از آن سؤال شده هم
از مصالح عامهٔ مسلمین است پس هر گاه سلطان از آن مال بقشون که قتال میکنند بدهد هر گاه حکم جابر شیعه را مثل حکم مخالف کفر ایم
پس حلال است مطلقا و الا مال است قطعا یا شک سابق است و رفع آن باذن مجتهد عادل میشود اما این سخن محض بیان است و مورد ما مخفی
نمی‌نماید **سؤال** در مال الجهادی که خاتم المجتهدین شیخ علی و فلک العالی در در رساله خراجیه نوشته است رأی سلاطین با مجتهدین عصر حسب
حکم نواب ایشان میباشد **جواب** جواب این معلوم شد از سابق **سؤال** غنیمت و اسرای کفره که در این زمان غنیمت بدست می‌آید
در دعوی و قتال حواله العسکر و مال او بچه حکم دارد آیا هر مال امام است یا نه و علی التقدیر الثانی اخراج خمس آن واجبست
یا نه **جواب** مال امام نیست بلکه مال آن است که آن را گرفته است و اگر کوش سایل خیره که غنیمتی که در جنگ کفار بغیر اذن
امام بیاید همه مال امام است و از قبیل انفال است و خمس در آن نیست و اشهر و اقوی هم آن است و جمعی قایل شده اند که آن هم مثل
قتالی است که باذن امام باشد و خمس در آن هست اگر در صورتیکه قتال بر سبیل جهاد باشد یعنی دعوت کفار باسلام شود
اینجاست که خلاف است و مشهور آن است که مال امام است و اما جنگی که نه بر سبیل دعوت باسلام نباشد بلکه محض از برای دفاع
باشد مثل صورت سؤال پس آن از این قبیل نیست بلکه از قبیل دزدیدن مال حربی است یا گرفتن بعنوان تغلب و غارت یا بحیله و حکم
آن این است که مال کسی است که میگیرد آن را و اما وجوب خمس در آن پس در آن دو قول است و بعضی قایل بوجوب خمس غنیمت شده اند چون
این هم از باب منافع کسب و ارباح است و بعضی واجب ندانسته اند و وجوب خمس نیست که مراد قایل بعدم وجوب نفی وجوب خمس بر سبیل
غنیمت دار الحرب باشد نه اینکه از باب اینکه از ارباح باشد هم خمس ندارد و فرقی ما بین این دو قسم خمس در اینجا ظاهر میشود که خمس
ارباح را بعد وضع مؤنه سال میدهند بخلاف خمس غنیمت که آن را از ابتدا میدهند و بهر حال اقوی این است که خمس از حیثیت غنیمت بودن
تعلق نگیرد بلکه از باب ارباح مکاسب است و اینکه گفتیم حلال است مال حربی از برای آنکه گرفت از او در غیر جنگ جهاد که دعوت باسلام
باشد غرض نیست ما بین اینکه در دار الحرب باشد یا در دار الاسلام هر گاه که در امان اسلام نباشد **سؤال** آیا کسانی که بقصد قربت متوجه
مجاهده و مدافعه کفار میشوند و معتقد اصلاح دفع کفره است از بلاد مسلمین در این سفر نماز و روزه ایشان در قصر و تمام چه حکم دارد **جواب**
در صورتیکه در نیت سفر مقصد معین باشد و مسافت داشته باشد قصر میکنند و الا تمام و اما افطار کند **سؤال** بر مقتولین در این قتال و مجاهده از مسلمین و مؤمنین و تغسیل و تکفین واجب است یا نه

در صورتیکه واجب باشد اگر تکفین و تجهیز تمام حرب و تغسیل و تکفین موجب تضییع احشا و عذار شود بی غسل و کفن دفن میتوان نمود یا نه

جواب هر چند مشهور علما این است که شرط است در سقوط غسل و کفن و حنوط آنکه قتال باذن امام باشد لکن ظاهر این است که مطلق قتال فی سبیل الله هم چنین باشد چنانکه جماعتی تصریح نموده اند به جهت آنکه سقوط غسل و کفن مشروط است باینکه مسلمان دیگری او را دریابد که هنوز در حالتی که رمقی باو باقی باشد و اگر زنده باشد و بعد بمیرد ساقط نمیشود و بنا بر قول بوجوب غسل و کفن هرگاه تاخیر به تضییع میت میشود اولی تیمم … بعد از غسل و دفن کنند و کفن هرگاه تاخیر در کفن هم موجب تضییع میشود

سؤال در ایام غیبت امام حکم مرابطه در ثغور لازم است یا نه و احوال مرابطه و ثواب مرابطه را بیان فرمایند که موجب میل و رغبت مسلمین باشد بر تفصیل مرابطه و حفظ ثغور اسلام

جواب بلی مرابطه در زمان غیبت امام هم مستحب است چون متضمن جهاد نیست که اذن امام در آن شرط باشد بلکه مراد از آن این است که در ثغور یعنی سرحدی که راه کفار است به بلاد اسلام آنجا باشند و پاسبانی کنند باخبر باشند که هرگاه کفار حرکتی کنند بسمت بلاد اسلام مسلمانان را باخبر کنند که مهیای قتال و دفاع آنها شوند بلکه کفار اراده ننمایند … قتال واجب میشود بقصد دفاع و در فضیلت رباط اخبار بسیار هست از جمله آنها حدیثی است که علامه در تحریر از رسول خدا روایت کرده قال رسول الله رباط لیلة فی سبیل الله خیر من صیام شهر و قیامه فان مات جری علیه عمله الذی کان یعمل و اجری علیه رزقه و امن الفتان یعنی فرمود رسول خدا که رباط یک شب در راه خدا بهتر است از روزه و نماز یکماه پس اگر بمیرد آن شخص جاری میشود برای او عملی که در دنیا میکرد یعنی در حال موت او هم ثواب اعمالی که میکرد مستمر است و گویا زنده است عبادت میکند و جاری میشود برای او روزی او و شاید مراد این است که محسوب میشود از جمله کسانی که کشته شده اند در راه خدا و زنده اند و روزی میخورند نزد پروردگار خود چنانکه … ولا تحسبن الذین قتلوا فی سبیل الله امواتا بل احیاء عند ربهم یرزقون و در بعض قرآت … هست که اللهم اجعلنی من الاحیاء المرزوقین و ظاهر این است که اینهم اشاره است باین و امن میشود از فتان یعنی از … عذاب قبر ایمن میشود و در قاموس تفسیر کرده است فتان را بنکیرین و شاید فتان هم غیر اینها باشد و در حدیث دیگر هست که از رسول خدا سؤال کردند که ما بال الشهید لا یفتن فی قبره فقال کفی بالبارقة فوق راسه فتنة یعنی از آن حضرت سؤال کردند که چه میشود شهید را چگونه است که عذاب نمیشود پس حضرت فرمود که کافی است او را فتنه برق شمشیر در بالای سر او و فتنه در لغت بمعنی عذاب آمده است و افضل رباط در جائی است که خوف در آن بیشتر باشد و اهتمام در آن امر در آنجا بیشتر باشد و اقل رباط سه روز است و اکثر آن چهل روز است و بعد از آنکه از چهل روز گذشت پس آن جهاد محسوب است و ثواب جهاد دارد چنانکه در حدیث وارد شده … و هر کس عاجز باشد از رباط اسب خود را در آنجا بسپرد یا غلام خود را … اعانت … تا ثواب آن را دریابد

سؤال در صورتیکه اهالی بلاد و قصبه ثغور از عهده حمایت مسلمین و منع مشرکین بر نیایند اهل بلاد دیگر بعید از ثغور را … القوة والاستطاعة من حیث المال … احتمال حصول الدفع والطرد اعانت ایشان واجب است یا نه

جواب این مسئله معلوم شد که کیفیت وجوب دفاع بر الاقرب فالاقرب هر چند با اعانت مالی باشد هرگاه خود نتواند بنفس برود یا اجیر بگیرد که برای او دفاع … واجب باشد … اعانت … بکند هرگاه محتاج باشد

سؤال چون مجاهده با این طایفه منحوسه موقوف بر تعلیم و تعلم انداختن توپ و تفنگ و سایر آلات و ادوات حربیه کفره است تعلیم و تعلم جایز و مباح است یا نه و مع الجواز … بر تعلیم و تعلم از باب مقدمه واجب واجب است یا نه

جواب اصل معرفت اسب تاختن و تیر انداختن جایز و مشروع و هم چنین گرو بستن در اینها حلال است و فایده آن تهیه استعداد از برای قتال کفار و دشمن است و لکن تفصیل آن در کتب فقها مذکور است … جایز است و کدام نیست هر چند که تیر و توپ و تفنگ داخل اینها نیست که گرو بستن آن حلال باشد لکن تعلیم و تعلم آن در صورتیکه موقوف باشد

دفع

دفع دشمن بر آن جایز بلکه واجب است و در صورت وجوب امر بآن از باب امر بمعروف باشرایط آن واجب است و آیه شریفه و اعدوا لهم ما استطعتم من قوة و من رباط الخیل ترهبون به عدو الله و عدوکم اشاره بآن دارد یعنی مهیا کنید برای کفار هر قدر که توانائی داشته باشید از قوت و از رباط الخیل و در حدیث است از رسول الله که مراد از قوة … رمی است یعنی تیر انداختن و رباط الخیل تفسیر شده است باینکه اسب ببندند و علف بدهند و حاضر کنند از برای دفع دشمن و بعضی او را تفسیر بمرابطه کرده اند و لفظ ترهبون به عدو الله و عدوکم بیان علت است یعنی این کار را بکنید تا اینکه بترسانید دشمن خدا و دشمن خود را پس هر چیز که باعث ترسانیدن ایشان حاصل شود هم خوب است

سؤال آیا بر کفار و اهل کتاب که در این دعوی و مجاهده مدد اهل اسلام در دفع کفار از مسلمین مینمایند حکم مؤلفة قلوبهم جاری است یا نه

جواب ثبوت سهم مؤلفه قلوبهم از اصناف مستحقین زکوة فعلا در زمان غیبت امام … بر … ظاهر نیست لکن مضایقه ندارم که از سهم فی سبیل الله بکفار داده شود بجهت اعانت مسلمین و تقویت دین اسلام

سؤال آیا فرار از این مقاتله و مجادله در حکم فرار از زحف دارد و کسانیکه از اطاعه ایشان مع القوة و الاستطاعة امتناع مینمایند چه حکم دارند عاصی معاقب میباشند و آیا … ایشان مطارده و مظاهره … برایشان ممکن باشد امتناع نمایند … اجبار ایشان از باب امر بمعروف و نهی از منکر جایز است یا نه

جواب حکم فرار از زحف در اینجا ثابت نیست و آن در جهاد حقیقی است که با اذن امام باشد و بهر کسیکه واجب شد این دفاع عاصی است و از باب امر بمعروف اجبار ایشان جایز است با تحقق شرایط امر بمعروف

سؤال آیا در این صورت که خوف هجوم و غلبه مشرکین بر بلاد مسلمین هست وجوب مقاتله و مجاهده با آنها فوری است یا نه و در صورتیکه فوری باشد مجاهده ترک نموده بحج و زیارت عتبات عالیات رفتن چه صورت دارد بیان فرمایند

جواب در صورتیکه موسم رفتن … قافله حاج مقاومه با کفار واجب شود بنحوی که رفتن بحج باعث تعطیل مقاومه میشود در اینجا در حکم آن است که هر دو واجب مضیق بر مکلف جمع شود و محتاج باشد به … ظاهر این است که در اینجا در صورت تعین وجوب دفاع بر مستطیع حج دفاع را باید مقدم داشت بر حج و حکم زیارت هم از اینجا معلوم شد هرگاه بر او واجب شده باشد بنذر و شبه آن چه جای زیارت مستحب

سؤال آیا از اهل اسلام کسانیکه با کفار همدست شده اختیار اطاعت ایشان نمایند در تسخیر ممالک اسلام و نهب و قتل ایشان جایز است یا نه و اگر غلبه بر کفار در این دعوی موقوف بکوچانیدن و تخریب بعض منازل اهل اسلام باشد آیا کوچانیدن ایشان در صورتیکه … مشرکین نموده اسرا و مسلمین … جایز است یا نه

جواب … اموال مسلم … جایز نیست و اما قتل آنها … موقوف علیه دفاع از مسلمین و اسلام است جایز است و اما اینکه آنها داخل محارب میشوند … است که حد محارب قتل است و آن مخصوص نیست … بلکه تا … اسم محارب است … که ما اجرای حدود را در زمان غیبت امام جایز دانیم و بر فرض جواز هم از وظیفه مجتهد … است و چون در جواز اجرای حدود در زمان غیبت توقف دارم … تامل دارم بلی حاکم شرع این جماعت را تعزیر میکند بهر چه صلاح داند … وظیفه حاکم شرع است بلی هرگاه … از باب امر بمعروف و نهی از منکر … اقتضا کند و شرایط آن متحقق شود جایز بلکه واجب است … الاسهل فالاسهل

سؤال آیا اهل کتاب که در این حدود با طائفه روس اتفاق نموده بر قتل و اسر و نهب اموال مسلمین همدستان شده اند از ذمه خارج و قتل نفوس و نهب اموال و اسر و خرید و فروش ایشان جایز است یا نه

جواب ظاهر این است که هرگاه محقق باشد و باختیار خود با مسلمین حرب میکنند از ذمه خارج خواهند شد و قطع نظر از اینکه داخل محارب و قطاع طریق شده اند داخل کفار حربی شده و حرمتی از برای ایشان باقی نمانده قتل ایشان در حال حرب جایز است و نهب اموال ایشان هم جایز باشد

سؤال آیا کسانیکه از مسلمین که در صف کفار باختیار خود مشغول بقتال مسلمین باشند چه حکم دارند هرگاه در دفع کفار و غلبه و اخراج کفار از بلاد مسلمین مستلزم قتال ایشان باشد آیا کشتن ایشان جایز است و بعد از قتل به

وکفاره پس منشاء آن غفلت است از موضوع مسئله که فقهاء در کتاب جهاد ذکر کرده اند و ما عن قریب از آن قبیل نیست و آن مسئله
این است که هرگاه در حال جنگ جمعی از اسرای مسلمین که در دست ایشان است همراه بیاورند و آنها را پیش رو کنند و پیش بدارند که بلا
گردان آنها شوند بدون اینکه آن مسلمانها با اختیار و رضای خود جنگ کنند بلکه اگر بعد از هم بکشند بجبر میشوند کفار باشند در این
صورت هم چنانکه آن مسلمانها معذورند در غیر قتل مسلم عمد و کشتن از برای آنها جایز نیست زیرا که تقیه در قتل نفس نمی باشد
و همچنین مسلمانان مجاهدین تا ممکن باشد ایشان را اگر آن اسرا را نکشند حرام است و قتل و اگر بکشند داخل قتل عمد مؤمن است
و احکام آن از وجوب قصاص و کفاره هم لازم است و اما هرگاه احتراز ممکن نباشد و موقوف باشد دفع کفار و محافظت اسلام
و مسلمین بر قتل آنها در این صورت جایز است قتل و نه قصاص لازم است و نه دیتی بلکه بدون خلاف و اشکال و ظاهر آیه هم یعنی
فان کان من قوم عدو لکم سقوط دیت است بقرینه مقابله ما قبل و ما بعد و این از راه تعبد محض است نه از راه اینکه وارث
مسلمی ندارد و دیت از کفار است و اگر وارث کافری داشته باشد کافر از مسلم میراث نمیبرد چنانکه بعضی توهم کرده اند و در احادیث روایتی
از ابن عباس هم نقل شده زیرا که گاه است وارث مسلمی داشته باشد پس حکم بعدم دیت مطلقا راهی ندارد و با تمام آنجا که حکم دیت
حکم میراث باشد مطلقا و آن ممنوع است چنانکه نقل کرده اند حکم قوم معاهدین است شاهد آن است که حکم شده بوجوب دیت
با وجود اینکه مواخذین کفار ندارد و کفاره لازم است چنانکه ذکر کرده اند بدون نقل خلافی مگر قولیکه محقق در نافع نقل کرده است
و ابن جنید در شرح آن گفته که من مقابل آن برنخورده ام و در شرایع گفته است که در اخبار هست که کفاره نیست و ظاهر این است که نقل
روایت حفص بن غیاث باشد و دلیل مشهور ظاهر آیه است و استدلال با آن هم مشکل است چون آیه بر ظاهر در قتل خطا است
و اطلاق قتل خطا بر ما نحن فیه مشکل است و آن کفاره آیا بر قاتل لازم است یا در بیت المال مسلمین است صریح شهید در دروس
و ظاهر بعض عبارات دیگر این است که بر قاتل است و شهید ثانی در شرح لمعه و حاشیه شرایع چنانکه از او نقل شده این است که در بیت
المال مسلمین است نه بر قاتل و... بر مسلمی که بر وجوب کفاره بر خصوص این شخص نیست چون داخل قتل عمد عدوان نیست
چون مامور به است و همچنین بر عاقله چون اینهم قتل خطا نیست که بر عاقله باشد و هم چنین مقتضای حکمت این است که اگر
بر مسلم کفاره لازم باشد این منشاء تعادل است از جهاد میشود به سبب خوف از غرامت کفاره و اشکال و خلاف کرده اند در اینکه
این کفاره آیا کفاره قتل خطا است که کفاره کبری مرتبه باشد یا کفاره قتل عمد است که کفاره الجمع باشد از این حیثیت که در آیه شریفه
وارد شده و ما کان لمؤمن ان یقتل مؤمنا الا خطاء و من قتل مؤمنا خطاء فتحریر رقبة مؤمنة و دیة مسلمة الی اهله الا ان یصدقوا فان
کان من قوم عدو لکم و هو مؤمن فتحریر رقبة مؤمنة و ان کان من قوم بینکم و بینهم میثاق فدیة مسلمة الی اهله و تحریر رقبة مؤمنة
فمن لم یجد فصیام شهرین متتابعین توبة من الله و کان الله علیما حکیما ظاهر این است از آیه که هرگاه مقتول مؤمن باشد و در اهل
دشمنان باشد کفاره قتل خطا است که مرتبه است و این شخص هم داخل مطلق قتل مسلم نباشد و ناچار شده پس داخل قتل عمد نیست
حقیقتا بار حضت و اذن شارع پس باید کفاره قتل خطا باشد و از این حیثیت که اگر هر چند در خصوص قتل خطا وارد شده و در اینجا
هر چند بالذات قصد قتل مسلم را نداشته و لکن بالعرض و بالضروره قصد متحقق شده پس باید کفاره آن کفاره قتل عمد باشد و چون
از مسائل جهاد حقیقی است که باذن امام باشد تفصیل کلام و تحقیق تمام الحال مهم نیست و بهر حال در مسئله دو قول است و ترجیح مشکل است
و لکن اصل مرجح الحاق بقتل خطا است و بهر حال ما نحن فیه از این قبیل نیست و شبهه که لازم است و نه کفاره چون اینها محارب مسلمین
میباشند و معروض مسئول این است که اینها خود قتال مسلمین کرده اند سؤال فضیلت و ثواب جهاد را بیان فرمایید تا جمیع
مسلمین و مؤمنین دانسته موجب زیادت شوق مجاهدین فی سبیل الله گردیده از این ثواب عظیم محروم نباشند جواب هر چند این قتال
جهاد حقیقی نباشد لکن امید است که ثواب و فضیلت جهاد را داشته باشد و از آن حاصل میشود بسیاری از احادیث که دلالت بر فضیلت مطلق قتال

در راه خدا دارد

در راه خدا دارند که آن قتال هم داخل آن عموم است هرگاه از برای حفظ دین خدا و محافظت مسلمانان باشد پیش ذکر کرده بودیم چنین عموم بسیاری
از آیات هم دلالت بر فضیلت و ثواب آن بعنوان عموم وارد است و هم چنین احادیث کثیره دلالت دارند بر فضیلت شهادت در راه خدا و از جمله آنها
حدیث است از حضرت صادق علیه السلام که فرمود سه نفرند که دعای آنها مستجاب است یکی کسی است که در راه خدا جنگ میکند پس ببیند که با باز ماندگان
در اهل و عیال او چگونه سلوک میکنند و حدیث دیگر از رسول خدا است که هر کس غیبت کند مؤمنی را که در جنگ مشغول است در راه خدا
یا اذیت او بر ساند یا با باز ماندگان او سلوک بدی بکند در روز قیامت این عمل زشت او را از برای او نصب میکنند و فرو میگیرد این عمل
همه حسنات او را و فرموده اند که ... از حضرت امیر المؤمنین هم روایت شده که هزار ضرب شمشیر بخورد در راه خدا بهتر است
از آنکه در بستر رخت خواب بمیرد و احادیث فضیلت شهادت هم بسیار است و بعضی پیشتر گفتیم و از پیغمبر خدا هم روایت شده است
که از برای شهید هفت خصلت است از جانب خدا یکی آن است که اول قطره که از خون او میریزد خدا ببخشد آن گناهان او را دوم آنکه
دویم اینکه همین که شهید شد سر او را در دامن دو زوجه او از حور العین میگذارند و حوریان غبار از روی او پاک میکنند و میگویند مرحبا
و او هم با آنها میگوید مرحبا و اهلا سیم اینکه از لباس های بهشت او را میپوشانند چهارم آنکه خزانه داران بهشت شتاب میکنند هر یکی با بوی خوشی از بوهای خوش بهشت پنجم اینکه منزل خود را
در بهشت میبیند ششم اینکه بروح او میگویند داخل شو در بهشت در هر جا که خوش آید هفتم اینکه نظر میکند در وجه الهی و آن راحت
است از برای هر پیغمبری و شهیدی و مراد از نظر کردن بخدا و اینکه خدا مثل ما بیند که رو داشته باشد بلکه مراد این است که حق تعالی نظر لطف و رحمت
و رضای خود را متوجه او میکند که گویا خدا را میبیند و این تعبیر است از نهایت قرب و این معنی یعنی خوشنودی الهی و رضای الهی از برای دوست
الهی بالاتر از هزار بهشت و حور و قصور است رزقنا الله و جمیع المؤمنین بمحمد و آله اجمعین صلی الله علیه و علیهم السلام سؤال بلادی که در تصرف کفار باشند
و اظهار شعار اسلام بعنوان عموم بر مسلمین آنجا ترک اوطان بر فرض امکان واجب است یا نه و تارک مهاجرت را عقوبتی در شرع هست یا نه و جهاد
کننده حکمیت و در صورت احتیاج باذن مجتهد عصر احتیاج دارد این باب ما را خبر نمایند جواب بلی ظاهر این است که هجرت باقی است مادامی که
کفر باقی است و حدیثی که از رسول خدا روایت شده که لا هجرة بعد الفتح معارض است بحدیثی که از آنجناب روایت شده که فرموده است که لا تنقطع
الهجرة حتی ینقطع التوبة و لا ینقطع التوبة حتی یطلع الشمس من مغربها و حاصل معنی آن این است که هجرت تا قیامت باقی است و حدیث اول
ما ول است باینکه بعد از فتح مکه دیگر هجرت بر اهل مکه واجب نیست چون بعد از فتح بلاد اسلام شد و هجرت که واجب است که اهل آن
هیچ بلد نیست اما واجب آن است که در بلد کفر باشد و عشیره و قبیله و قوتی ندارد که بتواند اظهار شعار اسلام کرده و بتواند بیرون برود بر او
واجب است هجرت و هرگاه عشیره و قبیله دارد که بقوت آنها میتواند اظهار کند مثل عباس عم پیغمبر هم از برای او مستحب است و اما آنکه مستحب هم نیست بر او
آن کسی است که عاجز باشد از بیرون آمدن بسبب مرض یا فقر و عدم تمکن از بیرون آمدن و با وجود وجوب هجرت ترک آن از کبائر است و مستحق تعزیر است
از حاکم شرع سؤال در صورتی که جمعی از مسلمین در سر حدود بلاد مسلمین سکنی داشته در وقت توجه کفار بقتال مسلمین بر ایشان راه داده و خود
هم نیز بهمراهی کفار بقتال با مسلمین اقدام و اعانت کفار نمایند و چون مسلمین اراده دفع و مجاهده کفار نمایند ایشان راه را بر مسلمین گرفته
مانع از عبور کردن آیا بر ایشان حکم محارب جاری و حد محاربه مستحق میباشند یا نه و بر فرض استحقاق حد محارب اجرای حد در این باب با اذن
فرمایند جواب جواب این از مسائل پیش ظاهر میشود سؤال در صورتی که پادشاه اسلام حکم و مقرر فرمایند که الحال حکم پادشاه
شرف صدور یافته است که علما و فضلا تصدیع نکشیده باز مدارس و مجاهده مشغول نگردیده و خود ایشان را معاف داشته و این صورت
اگر یکی از علما خواهد که بمحض تحصیل ثواب جهاد و تحریص مسلمین در زمره مجاهدین منسلک و متلبس بلباس اهل سلاح شود جایز است یا نه
و در این صورت آیا از زی خود بیرون آمده خلاف مروت کرده است یا نه و کسی از علما اگر خود بنفسه متوجه جهاد نگردیده لکن در بلاد و امصار مسلمین را
تحریص و ترغیب بجهاد مینماید ثواب جهاد را دارا میباشد یا نه جواب بلی جایز است و اجر کثیر دارد که فقیر هرگاه متلبس بلباس جندی شود منافاتی ندارد
و در این صورت قتال و دفاع است و رع است که ام عالم آنجناب امیر المؤمنین الاتر است که اصلح بر خود میدانست و اقدام بجهاد میشود و الحال
عالم کفایه انشاء الله سؤال هرگاه این جهاد و دفاع محتاج باذن مجتهد عصر باشد هر کس را که لایق و قابل داند مرخص و مجاز و

... جواب صاحب این سؤال ... معلوم میشود که شخصی ...

... و ملکت دیگری ...

... زید بعمرو مالی فروخته ...

... است یا فاسد و در صورت فساد و بطلان معامله ...

[illegible]

تقاص و کالت و ایجاب بیع تا باطل هرگاه بعد از اطلاع بعد از بیع بگوید که اگر آنحال فسخ تقاص کردم و مطلب منفعت حاصل الحوض عید [illegible]
کرده ام الحال الاجازه میکنم چون الحال مال من شده کاهست که باعث صحت بیع شده و لکن اظهر این است که چنین اجازه نفع
در تصحیح نفع نداشته باشد چون اصل مبتنی بر ان بودن ملکیت تقاص ضعیف است پس این تفریع ضعیف است در ضعف
سؤال هرگاه کسی مبایعه کرده باشد با کسی و از مشتری مطالبه ثمن مبیع کند و مشتری میتواند که جواب بعنوان عموم بگوید
تو از من چیزی نمیخواهی یا من مشغول ذمه تو نیستم یا اینکه البته جواب باید مطابق سؤال باشد و باید بگوید اینکه ثمن مبیع
من چیزی نمیخواهی و هم چنین هرگاه جواب مطابق بگوید یا جایز است قسم را بعنوان عموم یاد کند که تو بر من حقی نداری
جواب بلی جایز است جواب منکر بعنوان عموم زیرا که گاه هست که مبیع را خریده در عوض طلبی که از بایع داشته یا اینکه ثمن را داده
بگوید داده ام بینه ندارد که اثبات کند پس جایز است خلاص شدن از جواب خاص با عام بجهت اینکه اعم افاده مطلوب میکند بلی
هرگاه جواب اعم نفی کند مدعی ادعای التفات میتوان کرد مثل اینکه زوجه ادعای نفقه کند و زوج بگوید که مستحق چیزی نیستی بر من
که خواهد اسقاط نفقه و مهر کند در ادعای التفات مشکل است زیرا که ثمرات زوجیت نفقه و مهر تنها نیست و از جمله ثمرات ان میراث بردن از
وان بجواب اعم تمام نمیشود و صورت دیگر جواب مطابق بگوید یا قسم را بر اعم بخورد اظهر در ان نیز جواز است چون افاده مطلب
میکند و مدعی ابطال با اینکه ملاحظه متعلق اگر کرد از باب دعوی نفقه نباشد سؤال معامله نمودن مال صغیر بر قیم و وصی شرعی
لازم است یا نه هر چند محتاج بمعامله باشد بلکه موقوف است باینکه طفل وصیت کرده باشد که مال صغیر را وصی معامله نماید
و معاش او را بنفع مال بکند اثنا لازم باشد معامله یا حق تفصیل فیمابین وصیت و عدم آن است جواب اظهر در نقل حقیر عدم
وجوب استمناه است و مال صغیر و امثله در جواب مسائل مذکور است حق حاصل عدم حاجت بان بلی هرگاه وصیت کرده باشد
وصی هم قبول کرده باشد لازم است سؤال کسی سلف کند یا روغن یا مو یا ابو عده معین بخرد و قید کند ملک و خانه در عوض
همان سلف بیع شرط نهاده و در سر موعد سلف را رد نماید بیع لازم شود میتوان چنین بیع لازم را تصرف نمود جواب مشهور منع
علمای کرام جمعی دعوای اجماع کرده اند که در وجهی از چیزی که بعنوان سلف خریده قبل از حلول اجل صحیح نیست خواه بگویم بیع
این است هنوز ملک مشتری نشده و خواه بگوییم که شده و لکن ممنوع است از تصرف در آن و ظاهر این است که فرقی نباشد
مثلا در حقیقت آن در عوض قیمتی یا حریق چیزی و از این بر قیمت آن چیزی قرار داده در صحیحه منصور بن حازم دلالت بر جواز آن ندارد
قال سألت ابا عبد الله عن الرجل یکون له علی الرجل طعام او بقر او غنم او غیر ذلک فأتی المطلوب الطالب لیبتاع منه شیئا فاکله
بیعه نسیا فاما نقدا فلیبعه زیرا که دلالت ان وقتی تمام است که مراد این باشد که طلبکار میخواهد که چیزی از ان جهه طلب را
عوض مبیع حساب کند و مراد از ایام سلف باشد بعنی و قتی صحیح است که ایجنبی که میخواهد بالفعل بکوید نه اینکه بعنوان سلف
باشد زیرا که مبیع مؤجل را نسیه میگویند و این هرچه خلاف ظاهر حدیث است بلکه ظاهر این است که حدیث در معامله
نسیه است که هرگاه کسی چیزی نسیه بفروشد جایز است او را بنقد بخرد و مکروه است که بنسیه بخرد در غیر صورتیکه
شرط کرده باشد بیع ازاد و ضمن عقد چنانکه در صحیحه دیگر منع دلالت بر ان دارد سؤال مال الحرام بعینه لمالکه که بنفس اخذ
ان از فقرا میتوان خرید یا نه جواب بلی میتوان خرید چون الحال الحلال است سؤال زید خانه داشته و منافع آن را بصیغه عمری
بضعیفه مادام حیاتها واگذاشته بعد از آن زید اراده فروختن خانه مزبوره را نموده و ان ضعیفه منافع مدت عمری را با زید
مزبور مصالحه نموده بوجه معینی و وجه مصالحه را اخذ و قبض نموده و زید را ماذون در مبایعه خانه مزبوره نموده زید نیز
خانه را بشخص دیگر مبایعه نموده در صورت مسطوره مبایعه زید با شخص مشتری صورت صحت دارد یا نه و مصالحه که ضعیفه
با زید نموده در منافع مدت عمری نظر بعدم علم بمدت عمری صحیح است یا نه جواب بیع چیزی را که کسی بصیغه عمری بغیر داده
باشد صحیح است و لازم است علی الاظهر الاشهر بلکه در صورت جهل مشتری بعمری که در آن صورت خیار فسخ از برای مشتری

هست واما در صورت علم بحال ان مبیع لازم است خصوصا در وقتی که از غیر منافع را بمشتری مصالحه کنند و بعد از ان انقضا بخرد و ان عین را
یا مصالحه کنند منافع را با مالک و بعد از ان مالک انرا بفروشد چه منافع بسبب جهالت مدت عمر مجهول است خصوصا
با وجود علم امکان انفصیل علم بس بنابراین هم مصالحه ضعیفه صحیح است و هم بیع زید سؤال زید مبلغ چهار تومان بعمرو
داده از قرار ده دو و نقد منقد بعنوان بیع شرط و اجاره شرعیه و مدت چند سال از قرار ده یک تومان بوده تا اینکه از چهار تومان
هشت تومان ده دو عاید شده و چهار تومان اصل باقیمانده بعد از ان زید بهشت تومان چهار تومان اصل از بیع
با اجاره قرار داده و حال بیع لازم است یا نه و اجاره شرط و اجاره صحیح است یا نه و عمرو مشغول الذمه زید هست یا نه جواب اصل معامله
چند تا صحیح است باطل است و زید همان مساوی چهار تومان را طلب دارد از عمرو و عمرو هم مساوی هشت تومان را طلب
دارد از زید پس عمرو باید چهار تومان دستی از زید بگیرد و اما معامله بیع شرط در چهار تومان راس المال پس اگر این هشت
تومان که عمرو بزید داده با ان چهار تومان راس المال که زید بعمرو داده مساوی باشد در جنس و وصف مثل اینکه هر دو اشرفی
معلوم الصفه یا هر دو ریال معلوم الصفه باشد در این صورت تهافت در کار نیست بلکه هر یک از انکه یک دیگر را
و چهار تومان طلب عمرو میماند از زید بر دیگر چهار تومان زیاده عمرو طلب ندارد که بعوض از ان ملک بیع شرط بگیرد و بیع باطل است
و ظاهر این است که در صورتیکه نقد باشد و ان نخواهد بلکه جنس باشد اما مثلی باشد مثل گندم و جو و روغن از نقره
همین حکم دارد و اما هرگاه جنسها مختلف باشد مثل اینکه یکی طلا است و دیگری نقره یا یکی گندم است و دیگری جو یا در جنس
متفق باشد اما در وصف مختلف حتی بسبب تفاوت در حالت و مؤجل با تفاوت اجلها یا اینکه یکی نقد باشد و دیگر متاع مثلی
بلکه مثلها هر دو قیمی باشد مثلا اینکه هر دو گوسفند یا گاو باشند یا یکی مثلی و دیگری قیمی در این صورت بمجرد اینکه عمرو بزید داده
همان را مطالبه کند زید هم مساوی چهار تومان طلب را فی ما بین بیع صحیح میشود و هم چنین اجاره مترتب بر آن و اما عمرو
مذکور شده مطابق ظاهر مشهور است و عقد دیگر هم در مسئله هست و لکن اظهر همان است که مذکور شد و علما این کلام را
در کتاب مکاسب ذکر کرده اند سؤال الاتیان فی غیر المنقول هو التخلیة التخلیة وان کان فی غیر البلدام یعتبر فیه معنی زمان یمکن
الوصول فیه الیه جواب الاظهر عندی ان تحقق القبض فی غیر المنقول بعد التخلیة اما الوصول بالبیع او الموهوب و نحوهما بالفعل
او مضی زمان یمکن فیه من الوصول الیه فان الظاهر ان الحکمة فی اشتراط القبض هو الحکم بآثار مبدأ التملک الذی هو وجه من وجوه
التصرف و ان کان بوضع الید والرجل والدخول فیه و هذا الایتان یحصل اما بالفعل او بتمکن منه و ان سامح فی ذلک
ربما یتأمل الی یحصل التمکن الا بمضی زمان یسعه فقد یحصل بعد التخلیة مانع من قبل الله تعالی فی هذه الزمان یمنع عن الوصول
کوباء او رضا و خلیا و جاء السیل فذهب بهذه الارض فلا یصدق عرفا ان البایع اقبضها او قبض المشتری ثم تلف حتی ینتقل التلف
الی المشتری مثلا لان هذه التخلیة وجودها و عدمها سیان فلا فرق بین بلد البعید والقریب فالعبرة فی القبض هو تمکن الوصول
الحاصل من دفع المانع من جانب البایع مع تمکن المشتری منه المتوقف علی عدم حصول مانع خارج حتی صدق القبض
عرفا نعم لو مضی زمان یمکنه ذلک و ضیاع المشتری و نحوه ثم حصل مانع خارج فهذا ایضا فی الصدق العرفی و اعلم انه کما یحصل
القبض بوضع الید والرجل فقد یحصل بالبیع والاجارة بعد التعدد و هذا وان کان یمکن الاشکال فیه بان البیع والاجارة
فاسدان لانهما مشروطان بالقبض السابق علیهما والمفروض ان القبض انما یقع بهما و یترتب علیهما لانهما مترتبان علیه و لا
حصول القبض والبیع مثلا یحصل واحد لا یتقدم هذا القبض لا وضعا و لا طبعا و یمکن دفعه بانهما یؤثران فی التصرفات التی بعدهما
وان بطلا بانفسهما والقول بان القبض الفاسد لا یمکن ان یکون منشأ التصحیح ما بعده من التصرفات ضعیف لان القبض
من الاحکام الوضعیة غایة الامر کونه حراما و عدم صیرورة الحرام منشأ لترتب الآثار فی الاحکام الوضعیة ثم کما تری

فی الموز والمهر والحوز والولد والحایض و نحو ذلک سؤال تخم در زمین مثلا یا مزرعه گندم تا روییدن بیع و شرای آن صحیح است جواب
صحیح است بعلاوه ممکن باشد ضمیمه که ان ضمیمه مقصود بالذات باشد در بیع سؤال زعفران غش دار را بیع نمایند بلکه مصالحه هم
نمایند چه صورت دارد جواب در صورت جهالت مشتری معامله غش حرام است خواه بعنوان بیع باشد و خواه مصالحه و
خواه هبه معوضه و لکن معامله باطل نیست بعد از اطلاع مسلط بر فسخ دارد سؤال هرگاه شخصی زمینی در ملک مشاع داشته
باشد و ان درخت را بدیگری بفروشد و مشتری درخت ملکی را قطع نموده بعد از آن نهال از ریشه ان درخت بروید
مثلا از ریشه نموده بعمل بیاورد آیا در این صورت صاحب املاک مشاع میتوانند ادعا حصر بر زید یا وارث او بکنند جواب
شرکاء در آن ارض مشاع را حق در آن نیست دو هم چنین بایع را چون درخت را با توابع ان منتقل کرده بمشتری و اشکال میاید در ما بین
مشتری و این شخص که درخت را بعمل آورده پس آنچه از ان ریشه اعراض نکرده است مثل اینکه ریشه را هم کنده و بعنوان
چیزی مانده که مالیتی نداشته پیش از ان سبز شدن نهال از ان شخص آب داده و سبز شده و تربیت کرده ظاهر این است که مال
او شود و ان یابت حیازت طلق مباح باشد اگر بعد از ان سبز شدن و قابلیت ملکیت حیازت کرده و تربیت کرده ظاهر این است
که مال مشتری باشد سؤال زید و عمرو هر دو اهل یک ولایت و باهم فی الجمله در بعضی اوقات معامله و داد و ستد میکردند عمرو بر حسب
خطار فته بعد از سر سال قدیم نوبت شد و مدت دو سال هم از نوبت زید که گذشت و ورثه عمرو آمده و کاغذها در ده انداخته دو ورثه
زید که بعد از شما فلان ملک را بیع شرط بعد بها کرده بمبلغ سی تومان و رد ثمن نکرده و بیع انلازم شده و ورثه زید از اینکه جاهل بین
و جاهل بود سخن ایشان را قبول نموده و بنا بر فسخ معامله سابقه شده و معامله فسخ شده و ورثه عمرو با ورثه زید مصالحه
نموده اند که سی تومان در عوض پنج سال منفعت آن از قرار ده دو نیم شده است و بعد از انعام آن در عوض مجموع سی تومان و نفع از قرار
ده دو نیم بهمان ملک ملک ورثه زید شد و چیزی دیگر علاوه نموده بدون اینکه صیغه جاری شود و بعد شرع در اقرار ورسم القبالة نموده
که ما ملک را فروختیم و تحمل را از نزد شرع هم با قرارنامها مهر نموده است تا مدت سه سال با این طور بودن نموده انتقال بورثه زید
یقین حاصل شده که بجهه ایشان ثمن را در مدت خیار بعمرو و مشتری رد نموده است و بعد ورثه عمرو خالی الذهن بوده است و ورثه
زید ملک را تصرف و ورثه عمرو بنا داده اند و عید هست و دو سال است که بعنوان معامله شرعیه جدیده در تصرف ایشان است
و سخن ورثه عمرو ان است که بجهه شما رد مثل ثمن را بپدر ما ننموده است و بیع لازم شده است و معاملات بعد از ان هم صحیح است
ملک ما میخواهیم با اجرت المثل و ساله است و اینکه حکومتی را قطعی و بمهر شریف مزین فرمایند جواب هرگاه ورثه زید اثبات نکرده اند
که زید ثمن را بعمرو رد کرده بوده و جهت خالی الذهن بوده و اقاله بیع لغو بوده پس بیع ثانی که در ان سی تومان با منافع ده و نیم غبن
شرعی بوده باطل است حق با ملاحظه اینکه این بیع مبنی بر اقاله فاسده است که ورثه زید از اعتقاد مالک بودن ورثه عمرو است
که اگر ان ادعا و ورثه عمرو را اعتقاد فاسد ورثه زید بعهده ان شود این بیع واقع نمیشد پس بطلان بیع هم از راه فساد ثمن است
و هم از راه عدم قصد بیع در نفس الامر مجرد وهم که ورثه زید اثبات نتوانستند کرد خالی بودن عمرو را از وجه اینکه ملک مال خود
ایشان است پس اقرار خود ما خوذ اند و ملک مال ورثه عمرو میشود در ظاهر شرع و اقاله صحیح میشود و بیع ثانی هم در مقابل
اصل ثمن معتبر صحیح است و ثمرات ملک بر ان مترتب میشود و اما آنچه در مقابل ربح است که بعنوان وجه شرعی قرار یافته پس
ان صورت ندارد و بیع در مقابل ان باطل است و بعد از ان بنای بیع صحیح در اصل ثمن مقرر مبانی فیما در کلام در دعوی صیغه نمی اند
دعای که ورثه زید قبالة را در نزد حاکم شرع برده اند که مهر کنند و حاکم مهر کرده و الحال ادعا میکند که اقرار ما علی رسم القبالة
بود و ظاهر این است که مراد ایشان از اقرار علی رسم القبالة اقرار به بیع و قبض ثمن بوده چنانکه از عبارت سؤال ظاهر میشود
و پس الحال مراد ایشان این است که مطلقا بیع بعمل نیامده بوده نه بعنوان معاطاة و نه بعنوان صیغه پس بیع بلکه مسموع نیست

چون ظاهر

چون ظاهر این است که معاطات بقبض احدهما یعنی حاصل میشود و بمجرد اقرار باشتغال ذمه بوصف ثمن بودن تمام میشود
هر چند بیع را بقصد ورثه عمرو نداده باشد باینمعنی که مسامحه بیع شده و قیمتی که اقرار دادن باشتغال ذمه با ان
ثمن حساب کرده اند و این سبب اقرار به بیع کرده اند و اما صیغه نخوانده اند پس دیگر چه معنی دارد ادعا داشتن که بیع
ابیع نمی واقع نشده و اقرار ما علی رسم القبالة بوده و حاصل این شق این است که تکیه بر عدم تقابض از طرفین است و اگر
مراد ایشان این است که بر ملاحظه ثمن بودن انوجه بعمل امده و نه تسلیم مبیع و با وجود این اقرار به بیع کرده اند پس چنین
دعوای از باب ادعای اقرار بر رسم القبالة که غالب الوقوع باشد و مسموع باشد نیست بلکه این بیاید در و تر از استان
شق اول پس باقی میماند همین که مراد از اقرار علی رسم القبالة این باشد که صیغه نخوانده ایم و انشاء نقل معاطات
بعمل آمده و ان وجه بوصف ثمن بودن ببیع متصف شده و ان ملک هم باسم بیع شده و لکن صیغه نخوانده ایم پس در این
صورت دعوی ظاهر نیست که مسموع باشد و مدعی ان باید اثبات کند یعنی انکه میگوید بیع معاطاة است و صیغه
نخوانده ایم باید اثبات کند و اگر عاجز از اثبات شد قسم متوجه ورثه عمرو میشود که صیغه نخوانده شده و لکن ثمرات معاطاة
مترتب میشود بر عدم ملک مال المشتری میشود ما دام که فسخ نشده و این کلام مبتنی بر ان است که اصل در بیع لزوم است
و ظاهر غالب در استعمال آن در مثل املاک بیع با صیغه است نه معاطاة و بیع واقع است نه فضولی خصوصا در صورتیکه
ورثه زید اقرار بر ان صیغه هم کرده باشد و بعضی گویند اقرار ما بصیغه علی رسم القبالة بود پس با وجود این مخالفت
دعوی با قواعد خصوصا با انکه مسبوق است با قرار و مخالف ان مستحق اسم مدعی علیه و منکر است نا قسم متوجه او شود
و اینکه این دعوی را میکند که رسم القبالة بود مدعی است چنانکه تنها ذکر کرده اند و ظاهر اینکه وقوع صیغه خلاف اصل است
مقابل با این ظاهر میکند با انی بینی که مدعا اقرار بقبض ثمن با ادعای اینکه اقرار به رسم القبالة بود قسم متوجه مدعی اقباض است
با وجود اینکه قبض خلاف اصل است سؤال محسوب دادن ثمن بیع سلف از ما فی الذمه بعضی شرط باشد یا اینچه صورت
دارد جواب ظاهر صحیح است بلکه اظهر جواز قرار دادن ثمن است از ما فی الذمه بین و لکن احوط این است که بیع را مطلق
بعمل بیاورند و بعد ثمن را از ما فی الذمه محسوب دارد و احوط از همه حاضر کردن ثمن است سؤال زید مبیعی بشرط چیزی را
بعمرو بشرط اینکه ثانیا باو بفروشد بهمان قیمت بیا بعد شرط یا بقیمت ناقص چه صورت دارد جواب ظاهر حلال فی صحت
ان نیست سؤال متعارف در این بلاد ان است که ملکی را بیع شرط میکنند و بعد از ان بایع اجاره میکند یا در صورتیکه
بایع در ایام خیار رد ثمن نماید بسوی مشتری و فسخ نماید وجه اجاره را توزیع بر مدت باید کرد یا نه و در صورتیکه توزیع کند آیا هرگاه
از برای بعض مدت مزیتی بوده باشد یعنی منافع مبیع در آن مدت بیشتر بوده باشد ملاحظه ان را باید کرد یا نه جواب هرگاه بیع شرط
بجا و زمان خیارات بعد از مدتیست و خیار در داخل مدت است و مشتری باجاره داده است ملک را در مجموع آن مدت و قبل
از رسیدن زمان خیار که در آخر مدت است اتفاق افتد که رد مثل کند و مشتری هم قبول کند و بایع فسخ کند این از باب تقایل
خواهد بود نه فسخ و بسبب تقایل در بیع تقایل در اجاره حاصل نمیشود مگر اینکه علیحده در انهم تقایل کنند و بعد از تقایل در
در اجاره مشتری از وجه اجاره بقدر زمان گذشته مطالبه میکند و ملاحظه تفاوت ازمنه در مقدار وجه اجاره میشود
و هرگاه در زمان خیار فسخ بیع را در مجموع مدت قرار داده اند هر چند در صحت اجاره اشکال کرده اند و لیکن اظهر جواز
ان است در صورت فسخ بیع بر دمثل ثمن مستحق وجه اجاره نسبت بزمان ما قبل فسخ میشود بنحوی که گفتیم سؤال زید
مقدار معینی ابریشم بصیغه سلف از عمرو میخرد در گیلان بمدت معینی بقیمت معینی و در سر موعد عمرو تعلل میکند در
دادن ابریشم و میاید بقزوین و زید و لاید بقزوین را او مطالبه ابریشم میکند عمرو را ممکن نمیشود دادن ابریشم و بنا
باین میشود که اجناس چند که زید از عمرو میگیرد بقیمت معینی الحال با ملاحظه تفاوت این اجناس را نسبت بقیمت ابریشم

در کیلان نیابد کرد یا قیمت آن در قزوین جواب شکی نیست در اینکه در بیع سلم هرگاه بایع قادر است در سر موعد بر ادای مبیع واجب است
ادای همان جنس خاص در بلدی که شرط کرده اند تسلیم دارد در آن بلد یا در بلد عقد بیع هرگاه مطلقا شرط شده بنابر مشهور
اقوی و هرگاه عاجز باشد یا بسبب یافت نشدن آن در آن وقت بعد از آنکه غالب الحصول و مترقب الوصول بود یا بسبب عجز
او از تحصیل آن پس مشهور و اقوی این است که از برای مشتری خیار فسخ حاصل میشود یعنی رجوع کند بقیمتی که داده یا اینکه
صبر کند تا بایع قادر شود بر تحصیل آن جنس و اما هرگاه بایع قادر بود در سر موعد و تعلل کرد و نداد تا عجز حاصل شد پس
میتواند مشتری که قیمت آن جنس را بگیرد پس در صورت سؤال که زید تعلل کرده و در کیلان که بلد عقد بوده تسلیم نکرده
الحال که در قزوین ممکن نیست او را تسلیم عین آن جنس پس مشتری مسلط است بر اخذ قیمت آن هرگاه ممکن نباشد از
برای بایع که عین را در کیلان تسلیم کند و در این صورت ظاهر این است که مسلط است که قیمت کیلان را از او بگیرد زیرا
که او مشغول الذمه تسلیم عین در کیلان بود و بعد از عجز از عین که رجوع بقیمت میشود این قیمت بدل آن عین است و چنانکه
قیمت عین بحسب ازمان تفاوت میکند بحسب امکنه هم تفاوت میکند و وجه عدول از مثل بقیمت در مقامی که مبیع مثلی
باشد و مثل متعذر باشد این است که قیمت اضبط اشیاء است در استیفاء حق پس آنچه مدخلیت در استیفاء حق دارد باید
ملاحظه شود و مفروض این است که مشتری مستحق این جنس بود در کیلان پس در صورت تعذر باید مستحق قیمت آن جنس است
در کیلان و چون بایع در اینجا بسبب تعلل شبیه بغاصب است و قاعده در صورت تعذر استرداد مغصوب در مثلی رجوع
بمثل است و در صورت تعذر مثل بقیمت و در ملاحظه قیمت چند قول است و اقوی قیمت روز دفع قیمت است پس باید در ما نحن
فیه قیمت کیلان در روز دفع اعتبار شود پس در ما نحن فیه میگوییم که هرگاه قطع نظر از ملاحظه کنیم پس هر یک از ابریشم
و اجناسی که در عوض آن میدهد میکنند و ملغی میشوند با اینکه این اجناس در عوض ابریشم باشد و مشتری هم قبول میکند
بازاء همین اجناس پس دیگر ملاحظه قیمت قزوین و کیلان مرهون نیست و این عقد و معامله مستقل است که تراضی طرفین
بآن واقع شده و اما هرگاه ملاحظه میکنند و ملاحظه قیمت عوض و معوض میکنند و منظور آن است که آنچه مشتری در کیلان
مستحق آن است که ضرر نباشد و آنچه بایع از اجناس قیمت کرده و داده علی الحساب است تا اینکه معلوم شود که در نفس الامر مشتری
مستحق چه چیز است پس این از باب وفای دین است نه چیز دیگر که مقابل آن داده و بعد از آن بزیاد و کم رجوع کنند پس در این
صورت چون گفتیم که مشتری مستحق مثل قیمت کیلان نیست و بایع هم مکلف است آن را بعینه او را و پس بعد از معلوم شدن قیمت
کیلان اگر مساوی است آنچه داده بری الذمه است و اگر کمتر داده باید کسر آن را تمام کند و اگر زیاد داده زیادتی را پس میگیرد
بالجمله معنی اینکه مشتری در زمان تعذر اخذ مبیع بعین تقصیر بایع مسلط است بر اخذ قیمت که جایز است برای او اخذ قیمت
نه اینکه او از مالکیت عین معزول میشود و عین از ملکیت او خارج میشود و مستحق ثمن است لا غیر پس میگوییم که هرگاه
صبر بکند و بنا را بر اخذ ثمن میگذارد که مستحق آن است و میتواند که زیاده از آن بگیرد و بایع هم میتواند که بدهد
پس در صورت سؤال این معنی ممکن نیست الا اینکه آنچه بایع میدهد از اجناس بعد تقویم مراعی باشد تا اینکه معلوم شود
قیمت کیلان و بعد از معلوم شدن زیاد و کم رجوع میکنند و اما هرگاه مبنا را بر این بگذارند که عین مال او باقی باشد لکن
خواهد تعین را معاوضه کند بقیمت آن پس در اینجا که برای معامله جدیده عیبی ندارد و آن سابقه بر عین است با آن اجناس
دیگر در اینجا ملاحظه قیمت کیلان و قزوین معتبر نیست بلکه بهر چه تراضی واقع شود کافی است زیرا که جایز است بیع
مبیع سلفی بعد از حلول اجل هر چند قبل از قبض باشد خصوصا در غیر طعام علی الاظهر پس در این صورت میفروشد
مشتری ابریشمی را که در ذمه بایع دارد که باید آن را در کیلان تسلیم کند به بایع بهر قیمتی که تراضی واقع
شود خواه کمتر باشد از قیمت ابریشم در کیلان یا بیشتر باشد و این خود معنی معامله جدیده است زیرا

کو در اینجا

که در اینجا تراضی شرط است و در صورت اول تراضی شرط نیست یعنی بعد از آنکه بنا بر این شد که قیمتی را که مستحق است بگیرد زیاد
از آن را نمیتواند مطالبه کند و بگوید راضی نمیشوم بهمان قیمتی که در نفس الامر مستحقم چون بنا بر همان شد و قسمی لازم آن
را نیست که بهمان اکتفا کند و در این صورت دیگر میتواند بگوید که ابریشم در ذمه تو است که باید در کیلان تسلیم کنی
بتو وا میگذارم بعوض این مبلغ که در این صورت هر چند ظاهر شود که این قیمت مضاعف قیمت کیلان است دیگر
نمیتواند بایع استرداد کند چون این معامله جدید است و بر وجه تراضی واقع شده و این بیع است و احکام بیع بر آن
مترتب میشود خواه احکام بیع معاطات باشد اگر صیغه خوانده نشده و خواه بیع واقعی هرگاه صیغه جاری شده
و مجرد قیمت کیلان در اینجا مضر نیست چون مبیع معین است بلکه قیمت با جهالت نداشته باشد سؤال زید متاعی
میفروشد بعمرو بمبلغ ده تومان از قرار عباسی شاهی یکعباسی بموعد معینی و بعد از آن در حین نوشتن تمسک
با او میگوید که بنویس از قرار اشرفی با جاقلی عددی بشش هزار دو دینار و تمسک نوشته شود از این قرار آیا بمجرد همین زید
مستحق عباسی است از آن قرار یا اشرفی از این قرار جواب تعیین ثمن و مثمن در بیع شرط صحت است در بیع چه معامله
واقع شد مستحق همان است و در اینجا مفروض این است که معامله بر عباسی واقع شده و بمجرد گفتن زید که چنین
بنویس و نوشتن عمرو موجب استحقاق اشرفی نمیشود بلی اگر بگوید که عباسیها که من از تو طلب دارم بدل کن با اشرفی یعنی
در ذمه خود قبول کن که هر پنج که عباسی را بر میدارند الحال از نرخی که اشرفی را بر میدارند بمن در سر موعد بدهد
و او هم قبول کند ظاهرا اشهر صحت لزوم این معامله است هر چند قبض مجلس نباشد و این مستثنی خواهد بود از معامله
صرف که در آن قبض مجلس شرط است و خلافی که نقل شده از ابن ادریس است که باطل میداند و شهید حکم به نبودن
این قول کرده و اما اشکال در سر این است که آیا این معامله مستقل است و بیع نیست یا اینکه توکیل در بیع است
که زید عمرو را وکیل کرده که از جانب او ایجاب بیع کند و از جانب خود قبول و توکیل در بیع توکیل در لوازم آن هست
که از جمله لوازم آن در معامله صرف قبض مجلس است پس وکیل در قبض هم هست و قبض هم ضرور است با این
معنی که دراهم را عمرو موجود کند و قصد قبض کند بعد دنانیر را هم موجود کند و قصد قبض کند ثانیا در ذمه
بگیرد یا اینکه در این مقام بودن مال در ذمه بمنزله قبض است و مفروض این است که ثمن و مثمن هر دو در ذمه شخص
واحد است که زید است و همین قدر در تحقق قبض کافی است و بسیاری از این مقدمات محل اشکال و خلاف است و لکن
چون در روایت معتبر که موثق کالصحیح است دلالت دارد بر آن و اکثر متأخرین عمل بآن کرده اند و عمل بآن ارجح و این
جید هم منقول است پس تخصیص قاعده معامله با آنها ضرر ندارد و عبارات فقها در این مقام اختلافی دارد جمعی باین
نحو تفسیر کرده اند که گفتیم معنی توکیل است در بیع و قبض و جمعی مطابق روایت گفته اند و دور نیست که مراد از تحویل
که در روایت وارد شده همان بیع باشد و روایت مخصص قاعده صرف باشد پس هرگاه مدیون قبول تحویل کند و بگوید
حولت ما فی ذمتی من الدراهم الی الدنانیر کذا کافی باشد در انعقاد صیغه بیع و ضرر نیست که بلفظ بعت و اشتریت
باشد زیرا که توسعی در الفاظ صیغه بیع هست حتی اینکه شرکت را از جمله اقسام بیع شمرده اند و آن این است که
متاع خریده بقیمت معینی دیگری میگوید مرا شریک کن در نصف این متاع پس هرگاه آن مشتری او را بگوید شرکتک بنصفه
بنصف ما اشتریت در نصف شریک او میشود و نصف قیمتی که داده باو میدهد بشرطیکه هر دو عالم بقیمت باشند و آن
بیع جزء متاع است برأس المال و این بیع منعقد میشود و بلفظ شرکت پس چه مانع دارد که بلفظ حولت هم متحقق
شود خصوصا با ورود روایت معتبره و اگر خواهی که آن را داخل بیع نکنی هم ضرر ندارد بنابر اینکه این در روایت معتبره دلیل باشد

بر این نوع معامله و صحت آن مشروط بقبض صریح نباشد لکن اظهر این است که داخل بیع است و صحت مباشرت
طرفین عقد از جانب یک نفر مسلم بودن توکیل در آن توکیل در لوازم آن که از جمله قبض است و اکتفا بودن در
ذمه شخص واحد از قبض صریح هم از این روایت ثابت شده باشد با وجود اینکه بعض این مقدمات بدلیل دیگر
هم ثابت است اما حدیث پس یکی آن است که شیخ در تهذیب روایت کرده است از حسن بن محبوب از اسحق بن عمار
قال قلت لابی عبد الله علیه السلام یکون للرجل عندی الدراهم الوضح فیلقانی فیقول کیف سعر الوضح الیوم فاقول کذا وکذا فیقول
الیس لی عندک کذا وکذا الف درهم وضحا فاقول نعم فیقول حولها الی دنانیر بهذا السعر واثبتها لی عندک فما تری فی
هذا فقال اذا کنت قد استقصیت له السعر یومئذ فلا بأس بذلک فقلت انی لم اوازنه ولم اناقده وانما کان کلام منی ومنه
فقال الیس الدراهم من عندک والدنانیر من عندک قلت بلی قال فلا بأس و حاصل تعلیل که در آخر روایت این است که چون
عقدین از شخص واحد ضرر ندارد و روایت دیگر هم باز از اسحق بن عمار است و لکن تعلیل در آن مذکور نیست و هر چند
در لفظ حدیث قبول مذکور نیست صریحا و لکن ظاهر این است که سائل قبول تحویل کرده و اشکال او در عدم تحقق وزن
و قبض بوده سؤال هرگاه جنس غش و قلب داشته باشد و بایع و مشتری هر دو عالم باشند و معامله کنند این معامله
چه صورت دارد جواب این سؤال خالی از غش و قلب نیست و محتاج است بتفصیل و استیفاء شقوق و احتمالات
پس اگر مراد این است که در متاع بایع غشی هست مثل اینکه آب در شیر داخل است یا در نیشکر یا سنگ ریزه کمتر است و
امثال اینها پس اگر مخفی است که مشتری مطلع نمیشود پس آن عمل حرام است خصوصا هرگاه بایع خود عمدا کرده باشد بقصد
فریب خلق و اما هرگاه مخفی نباشد مثل اینکه خاک داخل گندم کرده پس آن مکروه است چون گاه است که مقدار غش بر مشتری
مخفی میماند و در هر دو صورت معامله صحیح است و باطل نیست هر چند فعل حرام کرده باشد و نهایت امری که لازم آید غبن یا خیار
عیب و تدلیس میشود هرگاه مطلع شود و هرگاه مطلع نشود بایع مشغول الذمه او هست در دنیا و آخرت در صورت
مخفی بودن غش و اگر مراد این است که پولها که در آنها غش هست مثل اینکه سرب یا مس داخل آن باشد معامله کنند
و خرج کنند پس اگر آن پولها نیست که در میان مردم رواج دارد و میشناسند و معامله میکنند باکی نیست هر چند مقدار غش
مجهول باشد و ظاهر این است که خلافی در آن نباشد و مقتضای اصل و عمومات است و نقل اجماع هم بر آن شده و
هرگاه از جمله پولهای متعارف که رواج دارد در آن معامله میکنند نباشد بلکه آن کهنه باشد که در میان مردم منسوخ شده
باشد یا زیوفی باشد که هنوز معروف و متداول نشده باشد و آن غش بقدری باشد که مردم از آن تمکین نکنند و مسامحه
میکنند در آن پس جایز نیست خرج کردن آن مگر بعد از بیان حال آن و اظهار غش آن و اگر غش آن بقدری باشد که مردم
در آن مسامحه میکنند و مضایقه نمیکنند پس باکی نیست و در این مسئله هم گویا خلافی نباشد و نقل اجماع هم شده
و عمومات حرمت غش هم دلالت دارد در صورت اولی و بعضی اخبار هم دلالت بر اصل تفصیل مسئله میکند
یعنی اینکه هرگاه آن زر مغشوش رایج است در میان مردم جایز است خرج کردن آن و هرگاه رواج نیست جایز
نیست مگر بعد از بیان اینکه مغشوش است و همین وجه جمع است مابین احادیثی که از طرفین وارد شده
که بعضی دلالت میکند بر منع از خرج کردن مغشوش مطلقا و بعضی بر جواز مطلقا پس اگر مراد معامله کردن زر
مغشوش است با زر دیگر پس اگر یکی از آنها مغشوش است و دیگری خالص پس اگر با غیر جنس خود معامله میکند
مثل طلای مغشوش با نقره خالص یا بعکس پس آن جایز است بلا اشکال چون در تحقق ربا تماثل شرط است
پس اگر با جنس خود معامله میکند مثل نقره و مقدار غش

و مقدار غش

و مقدار غش در مغشوش مجهول است پس جایز نیست آن معامله و ظاهرا خلافی در مسئله نباشد بلکه بعضی نقل اجماع کرده اند بر آن
و این مقتضای ادله حرمت ربا است چون اجتناب از آن واجب است و در صورت جهالت ایمن از ربا نیست و هرگاه مقدار طلا یا نقره
که در زر مغشوش است معلوم باشد پس جایز است معامله هرگاه در آن طرف که زر خالص است زیادتی باشد که در برابر آن مس یا سرب که
در مغشوش است قرار داده شود هر چند مساوی قیمت آنها نباشد بسیار کم باشد اما عکس آن که مثلا برابر نشود یا مجهول که بگویند قدری
از زر خالص از طرف خالص و در برابر خالص این طرف مغشوش باشد و زیادتی در برابر مس یا سرب باشد صحیح است معامله و بر حاصل
بیشتر هم چنین است کلام هرگاه مقدار خالص که در آن مغشوش هست معلوم باشد و لکن زر مغشوش و زر خالص بیک وزن و یک
قیمت باشد و هر چند این فرض نادر نیست زیرا که در اینجا هم در طرف زر خالص بقدر آنچه در طرف مغشوش هست زیادتی هم دارد که در
برابر آن خلیط باشد هر چند مقدار آن معلوم نباشد چون این قدر بلی خلط هم کافی است و هرگاه متماثلا نکرار یک جنس زر هر دو
مغشوش باشد پس معامله صحیح است یعنی هر چند مقدار خالص که در هر دو طرف مجهول باشد بلکه هر چند معلوم باشد که خالص
یک طرف بیش از خالص طرف دیگر باشد و این بنا بر این است که ضمیمه را چنانکه موجب تحقق ربا میشود هم چنین موجب
رفع ربا میشود هرگاه در هر دو طرف باشد بجهت آنکه اگر خالص احد الطرفین زیاد بر خلیط آن طرف در ضمیمه خلیط آن طرف زیادتی
خالص این طرف هم چنانکه هرگاه مخلوط یک طرف باشد و معلوم باشد زیادتی آن طرف خالص بر خالص مغشوش چنانکه توان قیمت
خلیط این طرف که چنانکه گذشت و این خلیط داخل ضمیمه است که از جمله حیل ربا است و حدیث صحیح وارد شده است که جایز است فروختن
دو هزار درهم بیک هزار درهم بضمیمه دیناری که هزار در برابر هزار است و هزار دیگر در برابر دینار و بیش از اینها که جهالت مقدار غش
در پولهای رواج ضرر ندارد پس اشکال کرده در اینجا استصحاب است همان ربا است و آن مندفع میشود بتراضی طرفین یا اینکه خلیط آن طرف
قیمت هم از آن طرف باشد و چون قیمت خلیط این طرف پس معامله مثلین با تفاضل نشده که ربا حاصل شود و در آن
حدیث صحیح تصریح شده باینکه نعم الشیء الفرار من الحرام الی الحلال و ربا اگر آنچه مذکور شد نقل ملاحظه تحقق ربا و عدم تحقق آن است
و لکن باید مراعات قبض مجلس در هر حال بشود چون معامله طلا و نقره و بیع آنها صحیح نیست الا بقبض مجلس بلی اگر بگوییم معامله با
دلیلی بر اشتراط قبض مجلس ندارد و در طلا و نقره فرقی مابین مسکوک و غیر مسکوک نیست و لکن باید صدق عرفی طلا و نقره متحقق
باشد و مجرد وجود قلیل مستهلک در غیر کافی نیست و از این جهت است که گفته اند که هرگاه مس یا سرب را بقدری
طلا یا نقره باشد میتوان بطلا و نقره فروخت هر چند معلوم نباشد زیادتی آن طلا و نقره که بقیمت میدهند بر آن مقدار قلیل که در اینها
هست چون حکم تابع اسم است و آن قلیل از طلا و نقره که در آنها هست مستهلک است و نقص باعتبار نیست در بیع و ظاهرا خلافی هم در آن
نیست و اخبار معتبره هم دلالت بر آن دارد و از این باب است فروختن خاک زرگر و سقف یا دیوار آب طلا یا نقره مالیده باشند که اگر
آنها را بکشند هم چیزی عاید نمیشود بطلا یا نقره زیرا که در اینها همینکه خرید سؤال زید از عمرو ده درهم طلب دارد که در انقضای
مدت یکماه بدهد و بعمرو میگوید مصالحه کردم ده درهم را بیک دینار که در ذمه تو باشد و در سر موعد آیا
جایز است که زید عمرو را وکیل کند که ده درهم که از تو میخواهم تو وکیلی از جانب من که آن را بفروشی بیک دینار که در ذمه تو باشد در سر
موعد که بدهی جواب اما مصالحه ضرری ندارد پس ظاهرا اشکالی در آن نیست و اما بیع زید پس اظهر صحت آن است و آن مثبت
المأخذ ملزوما کرو الروایات الواردة فی هذا الباب فمنها ما رواه المشایخ الثلثة عن اسحق بن عمار و سند المشایخ صحیح و فی الکافی
الکافی فیه سهل و هو ایضا سهل الحدیث اما موثق اسحق و صحیح قال قلت لابی عبد الله علیه السلام یکون للرجل عندی الدراهم الوضح فیلقانی
فیقول لی کیف سعر الوضح الیوم فاقول کذا وکذا فیقول الیس لی عندک کذا وکذا الف درهم وضحا فاقول نعم فیقول حولها الی دنانیر
بهذا السعر واثبتها لی عندک فما تری فی هذا فقال اذا کنت قد استقصیت له السعر یومئذ فلا بأس بذلک فقلت انی لم اوازنه و لم اناقده

انما كان كلها ما مني ... فقال الى الدراهم من عندك فقلت بلى قال لا باس بذلك ... عن عبيد بن زرارة ... قال سألت

اباعبدالله عن الرجل يكون لي عنده ... قال لا باس وهذا الحديث ايضا يحتمل ان يكون

المراد منه ما افاده السابقان يعني خذها بعد التقويم ويحتمل ان يكون خذها مصحف ... كما ذكره في الوافي وكيف كان المشهور صحة المعاملة

بدون القبض ويكون الروايات محمولة على اشتراط القبض في بيع ... ابن ادريس فحكم بالبطلان ولكن المشهور اختلفوا

في تنزيل الاخبار ... بما هو ظاهر الاخبار ... وان لم يحصل القبض ...

[illegible]

سؤال ... جواب ...

[illegible]

لفظ

[illegible]

سؤال ... جواب ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

بمبلغ كذا لا يتم الا بالوزن وهو مستلزم الوزن ولكنه لا يلزم من ذلك عدم جواز شراء مثل هذا الياقوت بالمشاهدة وبعد الوزن والمعهود في مسئلة المكيل والموزون واشتراط الكيل والوزن في صحة بيعه ملاحظة نسبة الثمن الى الزنات بمعنى ان الكل الافرادي لا بشرط الاجتماع ولا بشرط الافتراق ولا بشرط الوحدة ولا بشرط الكثرة والمعتبر فيما نحن فيه ملاحظة نسبة الثمن الى الزنات بمعنى ان الكل المجموعي فيجعل القيمة في مقابل مجموع الزنات لا ان يكون كل ما يساوي تلك القيمة لكل فرد من الزنات لو وزنت عليها في مقابل ذلك الفرد فهذا الوزن المعتبر في المسئلة انما هو لانه احد اوصاف المبيع المؤثر غالبا كالصفا والسعة لا انه شرط في صحة البيع من حيث انه وزن المبيع ولذلك لم يذكروا الجواهر في مسئلة اشتراط الكيل والوزن في المكيل والموزون وذكروه في السلم ولم يقل احد منهم فيما اعلم ان الجواهر الكبار مثلا لما هي قيمتها تعلم من جميع ذلك ان اشتراط الكيل والوزن في صحة البيع انما هو فيما يكون الثمن موزعا على الزنات والاكيال لا على ما كان الثمن في مقابل مجموع الزنات [illegible] على اعتبارها في البيع الحال واعتباره في السلم انما هو لاجل التوصيف لرفع الغرر لتعذر المشاهدة بخلاف الحال لامكان المشاهدة الرافعة للغرر واما الكلام فيما نقل من اهل الخبرة فنقول انه يكون فيما يحصل التفاوت كثيرا في تشخيص الجوهر باعتبار الوزن لا مطلقا والمعتبر في المكيل والموزون هو الكيل والوزن معيار القيمة في الجنس لا الشخص فان قلت انا كان المعيار في معرفة القيمة بالوزن ووقع الجهالة انما يحصل بترك الفرق بين احتياج الشخص والجنس قلت مقصودنا ان نقول انه لا ينبغي المكيل والموزون من الكيل والوزن وكنا لا حاجة للدليل عليه انما ينصرف المعيار في تعيين القيمة هو الكيل والوزن بالنسبة الى الجنس والشخص باعتبار جنسه لا الى الشخص من حيث هو شخص فاذا فرض رفع الغرر بالمشاهدة والتوصيف في الشخص فلا احتياج الى الكيل والوزن فلا في المكيل والموزون الذي اعتبرهما ملاحظة الجنس فانه لا يتيسر من الكيل والوزن على الاشهر لا ترى ان الذي ذكروه ان طريقة اهل الخبرة الحين هو انهم يزنون الجوهر ثم يقومونه والقاعدة في الكيل والموزون المعهودين انهم يقومون البيع بمبيان الكيل والكيل ثم يزنون تطهر الوزن في الجواهر من معرفات القيمة وفي المكيل والموزون المعدودة من محددات المبيع بعد تعيين القيمة الاحتياج الى الوزن في التقويم ليس يكفي بخلاف بيع المكيل والموزون وقواعد الفقه لا بد ان يكون كلية والفارق الجلي الذي لا يخفى بعد الامر هو ان الرجوع الى اهل الخبرة كاف في القيمة كما يجب في المتبايعين الوزن في تعيين البيع وان كان اهل الخبرة محتاجين في التقويم الى الوزن والمعهود في المكيل والموزون تحديده معرفة الوزن بين المتبايعين فيها وظني ان ذلك يرفع الحجاب عن وجه المسئلة ومن جميع ما ذكرنا ظهر ان الجواهر المصوغة على الحلي المصوغة من الذهب للفضة لا يجب وزنها ووزنها بل يكفي فيها الاعتبار ويتبع اهل الخبرة سيما مع رفع الضرر والحرج بدونهما واما نفس الذهب والفضة المصوغ عليها التي من الموزون والتخلص من الاشكال فيهما ما اصالحه هذا الكلام في الجواهر الكبار واما الصغار فالاظهر والاقوى اعتبار الوزن والكيل فيها كما هو المعهود **سؤال** ما يريد ملكا من عمرو بمبلغ معين نقدا المراد خيره المبلغ منه في الزكوة عين وهذا المبلغ منه في استيجار الصوم والصلوة بعد ثم تم العقد البيع وعدا العمرو خيره على التقابل فلخرمة الملك فقال عمرو في اللقاء فتعين عقد من القلب فقال له بعض الطلبة ان الزكوة انما تطلب بذمته ولا يدفع الفسخ فقال لم يفسخ عمرو المبيعة الى الزكوة خاصة فليجب على عمرو ولحكم الملك فهل يدفع الفسخ فاستطلع الركوة من ذمته والذي يوجب الفسخ والانفساخ ما هو **جواب** الملك باق على ملكية عمرو وكلام بعض الطلبة فاسد بل لو فرض حقوق التقابل يرجع الملك الى المالك ويسقط القيمة عن ذمة عمرو وتعلق وجوب اداء الزكوة واستيجار الصوم والصلوة انما هو تابع البيع فاذا انفسخ يبطل التوكيل والوصية ولا يبعد عقد التقابل من الحاد الزمان بان يقولا تقابلنا وفسخنا او قال احدهما فسخت او اقلت وقبل الاخر بلا فاصلة معتد بها بل الظاهر ان عقب زيد وفسخه ايضا يكفي في ابطال التوكيل والوصية نعم ربما يشتغل ذمته بنفس الثمن المسمى في العقد والملك مال مغصوب في يد زيد والقيمة في ذمة العمرو ولكن يمكن الحبس لاجل التمانع في تسليم المبيع ان لو بيد لا يحلان زيدا عرض عنه باعتقاد ان فسخه وحده يفيد الانفساخ ولكن اعراضه ليس بمعنى الاعراض المعتبر في سلب الملك بل بمعنى تسليطه عليه كما لو اشتري مالا مغصوبا مع علمه بالغصب فانه يسلطه على اشترائه الثمن وان

اخذ عمرو المال الملك المشهور مطلقا في الوجه على الاقوى عملا بما حسب من جهة التقاص فلا يجب لان التقاص في العين المرجبة انما هو بان حقه ان امكن بلا مفسدة فلا وجه لاخذ البدل مثلا او قيمته نعم لو تعذر رد العين للغاصب فيجب عليه رد البدل مثلا او قيمته وهل المسئلة المشهورة في كتبهم حيث قالوا ان البدل يصير ملكا محضا للمغصوب منه بلا خلاف والعين المغصوبة ايضا باق في ملك المغصوب منه بلا خلاف بينهم ظاهرا فاذا تمكن الغاصب من العين بعد التعذر فقالوا انه لو كان اعطى البدل على وجه المعاوضة يسقط حق المغصوب منه عنها بعد المعاوضة عينا ومنفعة والكلام في الجرت ما قبل المعاوضة والاقوى عدم الرجوع ان لم يقبلها في المعاوضة وان لم يعطها على وجه المعاوضة حتى انه يصير المغصوب منه على رد البدل على وجه لا يجب اخذ الغاصب على شتى الاحوال وظاهره انه لا يجبر على رده شرعا اصلا وهو بعيد ولا دليل على اخذ الغاصب على شتى الاحوال ويمكن توجيه عدم الاجبار بانه يجوز له رد المثل او البدل ما اخذه بلا كلام ذكره بعض الشافعية واستشكل عليهم في المسالك بلزوم الجمع بين العوض والمعوض فقال لابد اما من القول بنقل الملكين الى زمان التمكن من العين فيتزلزل بمعنى ان ملكية الغاصب للعين المغصوبة وملكية المالك للبدل كلاهما متزلزل الى ظهور العين او تلف المالك للبدل موقوف على الياس من المغصوب وان جاز له التصرفات فيه وانت خبير بان مخالفة الاصول اشكل ويمكن دفع الاشكال بان اخذ البدل انما كان لاجل حيلولة الغاصب بينه وبين عين ماله الذي مانع من ان يكون فالبدل نوع من التملك وما حصل ان المالك التصرف في البدل حتى بالاتلاف والبيع وغير ذلك وذلك مراعى الى حين ظهور العين المغصوبة فان ظهر العين والبدل باق طالب بسترجاعه المالك بالرضا الا ان يا اخلاف ما لو اتلفه وبالجملة لا مرج في بقاء العين المغصوبة في ملك المالك الذي يتحقق البدل بعنوان المعاوضة ثم يرتفع ملكه عنه واما ملكية البدل للمالك حيث ثبت سواء حصل المعاوضة ام لا ولكنه مراعى بعدم ظهور العين المغصوبة مع بقاء عين البدل في يد المالك وبعد الظهور فيتراد ان ولو تلف التراد فيحصل ذلك لا يحصل الملك الجديد بل يحتاج الى عقد جديد لما ذكرنا ان البدل انما يصير ملكا له على وجه الحيلولة لا العوض هو الظاهر من التذكرة وغيره ولا ينافي ذلك اعتبار المثل والقيمة اذ لا يتقي انه مناسب للعوضية والا فالحيلولة قد يختلف زمانه فكيف يجعل المعيار المثل او القيمة مطلقا سواء كان الحيلولة يوما او عشر سنين لان المغصوب منه قد تضرر بسبب حرمانه عن تصرفه في ماله على اي حال وانما احتاج اليه يندفع ضرره بان يكون في يده ما يساوي ماله ويفعل به ما يشاء كما كان يفعل ماله ولا يتم ذلك الا بجواز بيعه واتلافه وغير ذلك كما كان يفعل بماله وان يكون ملكا مستقرا ظاهرا الى زمان تلفه او ما يقوم مقامه من بيعه بغيره حتى لا ينافي رغبة الراغبين في شرائه ولو كان متزلزلا لم يرغب فيه احد فيتضرر المغصوب منه واما الزوم ضرر الغاصب فلا يلتفت اليه اذ هو صار بنفسه سببا للضرر على نفسه والسبب هنا اقوى من المباشر واعلم ان ظاهر كلامهم في هذه المسئلة في صورة تعذر رد العين المغصوبة على الغاصب اما لو حبسه الغاصب اختيارا عن المالك وادعى التعذر فالظاهر ان حكمه غير ما نحن فيه والاشكال فيه اقل فانه سلط المغصوب منه على البدل ولا حجر عليه بوجه ويصير من باب من اشترى مال الغير مع علمه بذلك فلا شيء عليه لو تلف بل الظاهر المشهور عدم جواز الرجوع مع بقائه ايضا وان كان الاقوى خلافه والتفصيل الى هنا الكلام في المسئلة المتقدمة في البين فنرجع الى السؤال ونقول ان المفسخ عمرو وحين اشتراه زيد منه باقي على ملكه وحق الفسخ من عمرو بعد حين لا ينفع من غاصب المال لعمرو فيجب عليه ما يجب على الغاصب وبعد تسلط عمرو على المال فيسترده ويجب عليه ايضا ما في ذمته من الثمن اليه واما التوكيل والوصية فقد ذهبا لظاهر عدم ابطاله اياه واما توهم التقاص فلا مسرح له هنا مع بقاء الملك على ملكيته والمفروض انه لم يحصل عقد جديد وتقاص البدل من باب الحيلولة ايضا لا معنى له اذ ليس هنا شيء الا ما هو ثابت في ذمته وتقبيل التقاص بمعنى عدم اداء ما ليس عليه ايضا ليس من التقاص في شيء اذ التملك عوضا عما في ذمة المقاص منه واما باخذ شيء من يد بيعه وباختصته منه عما في ذمته والمفروض انه ليس في ذمة المقاص منه شيء بل انما الموجود عنده

هو العين ولا يتعلق شيء بذمة الغاصب ما دام العين باقيا ولا دليل على انتقال العين الى البدل الا مع عدم العين او ما هو بمنزلة العدم في نفس الامر الا عند المغصوب منه وعلى فرض اسقاط المغصوب منه القيمة عن ذمته ثم يرجع الغاصب فان تمكن المغصوب منه من العين فالرجوع الى العين مع اداء القيمة جمع بين العوض والمعوض فغاية الامر ان هذا التقاص المتوهم اسقط البدل المتوهم من باب الحيلولة الذي اسقط الثمن الذي استحقه الغاصب من جهة البيع وقد ذكرنا ان فسخ البيع منفرد لا يوجب اسقاط الثمن في نفس الامر والتوهم الغاصب **سؤال** هرگاه كسى ملكى را از كسى بيع يا صلح كرده باشد ودر ضمن عقد شرط خيار فسخ در مدت معينه بعوض اداء آن شده باشد بعد عادل شهادت بدهند كه در عرض مدت مذكوره صاحب خيار گفته است كه من آن معامله را فسخ كردم آيا اين قول موجب فسخ هست يا نه **جواب** هرگاه عبارت فسخ كردم بقرينه مقام معلوم شود كه انشاء فسخ است عيب ثبته هم برابر معنى شهادت بدهند اشكالى ندارد وفسخ ثابت است وهرگاه شهادت بدهند بلفظ خبر يعنى آن شخص خبر داده است كه فسخ كردم ودر بين اين اخبار اقرار شهادت ميدهند ظاهر اين است كه اين شهادت بر فسخ است وهمين قدر كافى است در فسخ باعتبار آنكه اخبار انشاء وجود استلزام حصول آن در خارج بقاى آن را بالفعل دلالت دارد بر اخبار انشاء زمان سابق يعنى كه عمال سابق من مال من است ماى سابق طرف ديگر عقد ما را واسخ الحال عقد سابق بر جا نيست وهمين معنى فسخ است ودر فسخ لفظ خاصى معتبر نيست وادعاى الثرائى كافى است ونظير اين است رجوع در طلاق چنانكه اتفاق علما است كه اگر زوج در حال عده انكار طلاق بكند ميگويند اين رجوع است واين نيست الا بجهت آنكه انكار طلاق مستلزم اعتراف بزوجيت است وهمچنين اما حقيقى كه دلالت دارد بر آنكه هرگاه ادعى رجوع شاهد نكرده باشد بعد از انكار نيز خواهد شد اين شاهد بكيرد وظاهر آن اخبار اين است كه در نزد شاهد اقرار بكند كه من رجوع كرده ام هرچند بعنوان اخبار آنكه شده باشد ومطلقا لفظى بر اين دارد بلكه ظاهرا انشاء رجوع بكند تا بفهم هرگاه شهود بشنوند كه شخصى باذن مطلقه خود ملاعبه ميكند بقصد اينكه زن او است مر ينتقد حرام ولكن معلوم باشد كه انشاء رجوع قبل از اين شده اين مترتب بر آن است يا همين لوازم انشاء است كافى نيست در شهادت پس معلوم شد كه علم شهود بحصول آن كه مترتب باشد بر انشاء از آن شخص كافى است ورواية محمد بن حصول ايضا انشاء است كه انشاء بهمين قدر حاصل شده باشد وهمچنين است كلام در فسخ پس شهادت شهود بعنوان قطع بر اينكه صاحب خيار ومطالب صاحب العزم انه ميكند داخل است ومنفصله كه او العال گرفته در بين مدت خيار است علامت از خود صاحب خيار است گرفته پس اين اعلام بر او انما عملى الانشاء حاصل ميشود **سؤال** زيد ملكى از عمرو خريد بعد ان جنس مذكور يافت ان مال زيد است يا عمرو **جواب** بايد معرفت كه اول هرگاه كه بايع است بلكه در مطلق مال الغير چنين است مثل اينكه بعض بيع منتقل شده باشد با ديگرى كه آن بايع يا مطلق مالك كف از من است يا وعيد بهم ندارد كه كفتار من نيست پس مال آن است كه يافته است اول وطالب بينه هم ازاد نيستند ويكد وصف كردن ذهم اراده وطالب ميكند چنانكه جمعى از علما ذكر كرده اند بدون نقل خلاف در كلام شهيد وبعد حديث صحيح از محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الورق يوجد في الدار فقال ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وصحيحه ديگر او عن ابي جعفر قال سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وهرچند دلالت دو حديث محكم شده كه بصاحب تعيين بد هند بدون ذكر اينكه تعريف كند از براى او وبعد از ادعا او ملك بدا بدهند ولكن ظاهر اخلافى بنا بر آنچه ذكر آن بعض فقها ظاهر ميشود ومؤيد آن است موثقه اسحق بن عمار كه صحيح قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيها نحوا من سبعين درهما مدفونة فلم يزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال فاسئل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها فاحل تصدق بها استحباب وهمچنين صحيحه حميرى قال كتبت الى الرجل اسئله عن الرجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون ذلك فوقع عليه السلام عرفها البايع

فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه وظاهر اطلاق ان در حديث صحيح وفتاوى علما ايضا عدم فرق است ما بين آنكه اثر اسلام ظاهر باشد ولكن بعضى گفته اند كه هرگاه مالك ادعا ملكيت نكند واثر اسلام بر او ظاهر باشد در حكم لقطه است بلكه دعوى اجماع كرده اند بر آن ودر آن مشكل است بجهت اطلاق نص بدو الخبر بدون ظاهر اطلاق نص شامل قليل وكثير است يعنى در صورت اينكه مال كه واجب است عنقى صورت نيست كه اقل از در هم باشد بلكه شامل اكثر هم هست وبر فرض هم كه قابل شوهر باشيم كه در صورت ظهور اثر اسلام در حكم لقطه است بايد فرق كذاشت شود ولكن ميتوان گفت كه آنچه از آنها رسيده كه كمتر از درهم را تعريف نبايد در غير صورت مسئله ما است وبايد آنكه هرچند صحيحه محمد بن مسلم در حكم ودر تعريف مسكوت عنها ايام مسكوت باشد ودر بعضى اداات ولكن ظاهر آن است كه فرقى در مسئله نيست وحكم شامل مطلق مال ومطلق ارض هست **سؤال** چه ميفرمايند در خصوص اينكه خانه هست كه مشاع است ما بين وراث حاضر وغايب وبعضى وراث حاضر ميتوانند كه عدل مؤمنين را آورده اند معروف بايد وهرگاه مؤمنين حصه هر يك را مشخص كنند بعلاوه غايب وعدالت ميت غايب حصه خود را باجنبى مشاع فروخته اند يا اشتريهم ميتوانند حالا كه استحقاق بهم رسانيده كه معزول شده قبول نمايند ويكى هم من حال الغيضاهم حصه را موافق با زديا اهل خبره مفروز نمايم بانه وهرگاه مشخص شود كه مطلب بعضى كمتر وحصه بعضى زياده است آن مشتريان ميتواند كه قبول نكند يا آنچه مؤمنين حساب كرده اند يا نه **جواب** اين سوال مشتمل است بر چند اول اينكه آيا عدول مؤمنين را ولايتى در مال غايب هست كه تقسيم كنند يا نه ظاهر اين است كه ولايت باشد اما در صورتى كه وصول حاكم شرع متعذر باشد بجهت آنكه عمده دليل در اصل قسمت نفي ضرر است وهمان دليل در اينجا جاريست ودر اينكه بعد قسمت هرگاه غايب حاضر شود قسمت را نميتواند بر هم زند چون قسمت عبارت از تميز حقوق است بعد از تميز حقوق خواه تا اهل باشيم يا نه قهرا يا التفاكيم بتراضى بعد قسمت چنانكه ظاهرا است ديگرى احتياج را در رجوع بحق ديگرى نيست سيم اينكه هرگاه غايب بعد قسمت حصه خود را مشاع فروخته باشد اين بيع صحيح نيست اجازه شريك هم نفع ندارد كه از باب خلفى باشد بلكه ندارد والمك نصف مشاع نسبت بجميع مال ونه شريك اگر اجازه تواند كرد بلكه هر يك مالك نصف معين اند ومفروض اين است كه نصف مشاع در جميع فروخته وهم ميتوان گفت كه نصف مشاع در حصه خود شود صحيح است كه بيع مجموع است چون مفروض اين است كه مقصود او در نصف مشاع در جميع است نه نصف مشاع در نصف حصه خود اين مطلب بسط تمام دارد كتاب تجارت در جلد ديگر جواب مسائل كرده ام وبعد از آن حكم بجلال بيع كرده ام ديگر معنى ندارد سخن مشترى كه من اين قسمت را قبول نيستم واز نو قسمت ميكنند چه اگر بر فرض كه بيع قبل از قسمت واقع شده باشد حالا مشترى ميگويد من بآن قسمت راضى نيستم عادل قسمت ميكنيم هم ظاهر اين است كه قسمت صحيح است وميتوان اين سخن را گفت زيرا كه تقسيم حاكم يا عدول مؤمنين انه براى دفع ضرر است الطالب قسمت غايب هر كس خواهد بوده باشد چهارم اينكه بر فرض صحت قسمت وصحت بيع هرگاه مشترى مدعى شود كه در كيفيت قسمت غلط شده وتعديل سهام نشده پس آن محتاج است بارز وبعد از اثبات غلط بر بينه يا باقرار قسمت را بر هم ميزنند **سؤال** بيع الفضولى لا هل يختص بعقد الفضولي على تقدير هما بالبيع او يعم سائر العقود فهل يشترط وجود المجيز حين العقد ام لا **جواب** استقصاء الكلام في هذا المرام لا يسعه المجال لكن نذكر كثيرا من احكام الفضولي هنا ونقيد لو سع فلنقدم الكلام في البيع ونقول ان بيع مال الغير من دون ولاية او وكالة اما ان يكون مع العلم بانه مال ذلك الغير او بيعه لكن بيع ما له الذي اشتراه من مسلم ووصل اليه ميراث الهبة او غير ذلك ثم ظهر مستحقا للغير وعلى الاول فاما ان يبيع للغير بقيد انه عنه او لنفسه وعلى الاول فاما ان يبيعه مثل لا بمعنى انه ان رضي تم والا فيكون باقيا على حاله وهو الاصل في اطلاق بيع الفضولي او بيعه ربا او ويسلم الى المشتري او يعرض في الاخذ او على الثاني فاما ان يبيعه لنفسه فاما ان يبيعه لنفسه تباعا غصبا من دون قصد انه يعطي من المالك الى نفسه او يبيعه وينصب بحيث يسلم البيع لنفسه وعلى الاول فهو غصب فاما ان ينتقل بعد ذلك اليه بوجه من الوجوه الشرعية او لا وعلى الاول فاما ان ينتقل اليه بعد ذلك ثم فاما ان يجيء ثانيا ام لا ثم يرجع الكلام الى تصحيح

بالاجازة ومعه على الثاني اى ما يبيعه بعد ذهب فيه لنفسه فاما ان يكتفى بالاشتراء عن المالك او يجيز بعد الشراء ايضا ثم فى هذه الصور
كلها اما بان يلحق به اجازة من المالك او من قام مقامه ام لا وعلى الثانى فاما ان يكتفى بعدم الاجازة او ان [illegible] البطلان اولا بل لعن التصريح
بالفسخ فهنا مقامات الاول الكلام فى الفضولى المصطلح والمشهور بين الاصحاب صحته وتوقفه على اجازة المالك بل عن التذكرة فى
موضع منها انه جائز عندنا لكن يكون موقوفا على الاجازة وذهب الشيخ فى الخلاف الى البطلان مدعيا عليه الاجماع وعن الغنية مثله وهو قول
ابن ادريس وفخر المحققين فى الايضاح وربما نسب الى غيرهم ايضا والعمدة فى الدليل على الجواز عموم اوفوا بالعقود واحل الله البيع [illegible]
بفحوى ما دل على صحته فى النكاح لان الامر فيه اشد ويدل عليه ايضا خبر عروة بن جعد البارقى ان النبى صلى الله عليه وآله اعطاه دينارا ليشترى به شاة فاشترى
به شاتين ثم باع احدهما بدينار فى الطريق قال فاتيت النبى صلى الله عليه وآله بالدينار فاخبرته فقال بارك الله لك فى صفقة يمينك وكذا حكاية [illegible]
بيع عقيل داره بمكة ووجه الاستدلال بعموم الآية ان المراد من العقود العهود الموثقة ولا ريب ان الاجازة [illegible] من جملتها وفى اضطراب
كلام القوم فى طريق الاستدلال بالآية فبعضهم جعل الاصل نظرا الى العموم الا ما خرج بالدليل وبعضهم جعل العقود توقيفية على ما ورد من الشرع
وحمل العقود على المعهود فى زمن الشارع ولا يخفى ما عندنا الآن من الادلة وتوضيح ذلك يحتاج الى زيادة بسط اوردناها فى الرسالة
التى كتبناها فى مسألة الطلاق بعوض فليراجع هناك ويدل عليه ايضا ما رواه المشايخ الثلاثة فى بيع الوليدة واجازة سيدها وفى
متنها اختلاف ولنوضحها متنا ما رواه الشيخ فى التهذيب فى الحسن لابراهيم بن هاشم عن محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال قضى
امير المؤمنين عليه السلام فى وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاستولدها الذى اشتراها فولدت منه غلاما ثم جاء سيدها الاول فخاصم
سيدها الآخر فقال وليدتى باعها ابنى بغير اذنى فقال الحكم ان ياخذ وليدته وابنها فناشده الذى اشتراها فقال له خذ ابنه الذى باعك
الوليدة حتى ينفذ لك البيع فلما اخذه قال له ابوه ارسل ابنى فقال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابنى فلما راى ذلك سيد الوليدة
اجاز بيع ابنه قوله عليه السلام خذ ابنه الذى باعك الظاهر ان المراد اخذه لاجل اخذ الثمن والغرامة وربما نوقش فى الرواية بانها تدل على ان المالك
رد البيع اولا والقائل بالفضولى لا يقول بالصحة بعد الرد ولا ينفع الاجازة بعده ويمكن دفعه بانها ليست صريحة فى الرد [illegible] بل
غايته الظهور فى عدم الرضا والاستيلاد وعطاء الجارية فلعله كان مترددا فى الفسخ والامضاء والتردد لا يستلزم الفسخ والمعتبر انما
هو الفسخ كما سنشير اليه وحجة المانعين الاصل والاجماع المنقول وانه تصرف فى ملك الغير بغير اذنه وعدم القدرة على التسليم والاخبار الناهية عن
بيع ما ليس عنده [illegible] مثل قوله عليه السلام لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك وما رواه
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عنه صلى الله عليه وآله انه قال لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولا بيع الا فيما يملك وما رواه المشايخ الثلاثة فى
الصحيح عن الصفار انه كتب الى ابى محمد عليه السلام فى رجل له قطاع من ارضين فحضر الخروج الى مكة والقرية على مراحل من منزله ولم يؤت بحدود ارضه
وعرف حدود القرية الاربعة فقال للشهود اشهدوا انى قد بعت من فلان جميع القرية التى حد منها كذا والثانى والثالث والرابع وانما له بعض
هذه القرية وقد اقر له بكلها فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء على البائع على ما يملك وما رواه الشيخ فى الصحيح عن ابن
اسباط عن سليمان بن صالح عن الصادق عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين فى بيع وعن بيع ما ليس عندك [illegible] عن
ربح ما لم يضمن الى غير ذلك من الاخبار ويؤيد قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم [illegible]
وحاصل الجواب عن جميع ذلك ان الاصل مخرج عنه بالدليل كما عرفت والاجماع مقدوح باختلاف القول من مدعيه ومن شذ من تأخر عنه
مع وجود القائل ممن تقدم عليه وقد نسب المدعى خلافه الى قوم من اصحابنا واما التصرف فمع انه ممنوع بمجرد الصيغة فغايته النهى
القول بالجواز كما يظهر من بعض الاصحاب وهو لا يدل على الفساد واما الاخبار فلا دلالة فيها اذ الظاهر منها المنع عن بيع مال الغير لنفسه
بان يأخذ الثمن لنفسه او على ما لا يقدر على تسليمه ويحتمل بعضها مثل قوله عليه السلام لا بيع الا فيما يملك المنع عن بيع مثل الحر والخمر والخنزير وكذا
[illegible] بيع ما ليس يملك لا يدل على فساده مع الاجازة لان النهى لا يدل على الفساد [illegible]

بعد اجازة المالك وربما احتج على ما اذا باع ثم ذهب فاشترى كما فى رواية حكيم بن حزام انه قال فى جوابه حين سأله عن بيع مال الغير ثم ذهب ليشتريه
لا تبع ما ليس عندك فهو بعينه مطلق الاخبار سيما ما رواه اصحابنا مع ان السؤال غير مخصص للجواب فيحمل على عموم الجواب [illegible]
حمل على ما اذا علم المشترى الغصب كما فى [illegible] مستدلا بانها نظير الثمن مع علم المشترى فقد سلط البائع الغاصب على الثمن ولم يكن له الرجوع
لو تلف بل مع بقائه ايضا [illegible] صاحب المال فيتفرع عليه ان البائع اذا اشترى به متاعا فقد اشتراه لنفسه
ويصير ملكا له فلا يحتاج الى اجازة المالك الاصلى وعن حواشى الشهيد على القواعد [illegible] بين علم المشترى وجهالته ان
البيع انما يتحقق مع الجهل بالغصبية ليقع العقد شبيها بالصحيح ويقع فى ملك البائع فينتقل منه الى المالك اما مع علمه فلا يقع العقد صحيحا
لوجوه فلا يستحق البائع الثمن حتى يستحقه المالك واما الجواب بمعارضتها بالاخبار المجوزة لبيع ما ليس عنده [illegible] بعضها بان القول
بعدم الجواز مذهب العامة كما سنشير اليها فلا يكون المراد من تلك الاخبار الا [illegible] لبيع ما له البيع كما فى السلف كما انه
يجوز بيع مال الغير المعين المشخص [illegible] مع انها معارضة بخبر صحيح محمد بن القاسم بن الفضيل عن رجل اشترى من امرأة من آل
فلان بعض قطائعهم وكتب عليها كتابا بانها قد قبضت المال ولم تقبضه ايعطيها المال ام يمنعها قال قل لها ليمنعها اشد المنع فانها باعت ما لا تملكه
ومثل الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام سأله رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل واهل الارض يقولون هى ارضهم واهل الاستان
يقولون هى من ارضنا لا تشترها الا برضا اهلها والجواب عن هذه الاخبار بحملها على البيع لنفسه من غير قصد ان يكون للمالك بل هو الظاهر
منها ومثله الجواب عن الاخبار الواردة فى المنع عن شراء السرقة والخيانة ثم ان الاخبار المانعة على فرض تسليمها [illegible]
عدم العمل بعد الاجازة وسيجئ تمام الكلام واما عدم القدرة على التسليم ففيه منع واضح اذ هو موجود مع الاجازة وثبوت الاشتراط
مطلقا ثم والقدرة فى الجملة ثابتة بعد كبيع الطائر المعتاد عوده واما الاستدلال بالآية ففيه ان الاستثناء منقطع ومحله التجارة عن تراض
لا ينافى حلية ما لحقه التراضى وانما الدليل عليها من عموم الآية والاخبار وتتميم المقام بذكر امور الاول انهم قالوا لا يكفى فى الاجازة [illegible]
مع السكوت وحكم حكم الغائب خلافا للتذكرة قال [illegible] وكثير من اهل العلم وانما نقل الخلاف عن ابن ابى ليلى قياسا على السكوت
لو لم يكن حاضرا وحصول العلم به وسكوته وقال المحقق الاردبيلى [illegible] الرضا يكفى بصحة البيع ولا يحتاج الى
التصريح والظاهر انه اراد بما تقدم هو ما ذكره فى الاستدلال على كفاية المعاطاة فى البيع من ان الظاهر ان الغرض حصول العلم بالرضا
وهو حاصل فى ذلك وكلامه مبنى على القول بصحة الفضولى [illegible] من الاصل وهو بعيد باتفاق الاصحاب هنا ظاهرا
لزوم اللفظ ولا يبعد اشتراط الصيغة فى اصل البيع لانه لا يكفى مطلق الرضا واما قولهم بجواز الاكتفاء بسكوت البكر فى اجازة النكاح
الفضولى فهو ايضا مشهور [illegible] بالدليل وبعض الاخبار الدالة بكفاية السكوت فى نكاح العبد [illegible] الثانى [illegible]
يشترط اللفظ فى الرضا يشترط فى الفسخ يظهر عن الشهيد فى حواشى القواعد فى باب النكاح انه قال لو قال لم اجز كان للاجازة ابطال
الوجه ان يقال فسخت او ما فى معناه [illegible] ما ذكرنا ان الاجازة والفسخ من باب الايقاع
الكراهة لا الشهوة والنفرة فلا يكفى [illegible] البيع فى الاجازة [illegible] فى الفسخ الثالث انه ظهر بما ذكرنا انه لا يكفى فى صحة الفضولى
العلم بحصول رضا المالك قبل العقد [illegible] فلو علم بشاهد الحال انه راض ببيع ملكه وباعه فلا يخرج بذلك عن بيع الفضولى بل لا بد
فيه التوكيل فان التوكيل يحتاج الى الانشاء [illegible] الرضا الباطنى لا يكفى فى ذلك [illegible] فى الفعل
بالحضور الرابع ان الفسخ لا بد ان يكون من المالك او من قام مقامه فلا ينفع فسخ الفضولى كما لا ينفع رضاه سيما اذا كان احد الطرفين
حتى انه لو فرض كون الطرفين فضوليين فحصل التقايل بينهما [illegible] حق الاجازة
للمالك بذلك العقد ولا يرتفع بتقايل العاقدين فان للمالكين لهما اجازة مضمون العقد سواء بقى رضاء العاقدين على العزم ام لا
ولم نقف فى كلامهم على تصريح بكيفية ما ذكرنا الخامس ان الاجازة ليست بعقد جديد كما صرح به جماعة للاصل ولا ستصحاب والعموم [illegible]

الغاصب بما قبض من الثمن بغير نظر فان امضى البيع لا يوجب الاجازة فى قبض الثمن ثم للمالك مطالبة المشترى بالثمن سواء كان
قبل دفعه الى الغاصب ام لا نعم لو اجاز القبض كان له [illegible] قال الشهيد جيدا اقول ما ذكره جيد والظاهر عدم الفرق بين ما كان البيع بالعين
او بالذمة [illegible] اجازة البيع اجازة القبض وعن الشهيد على الارشاد ان اجازة البيع الواقع بالعين اجازة للقبض وهو ممنوع
وتحقيق المقام انه لا شك ان اجازة المالك للبيع مقتضاه الرضا بان يكون المبيع مال المشترى والثمن ماله واما الرضا بان
يكون ما اخذه الغاصب بدلا عن اخذ المالك فيحتاج الى اجازة جديدة ورضا مستقل فما لم يحصل القبض ليس له المطالبة عن الغاصب
سواء كان الثمن عينا او دينا وان قبضه فما لم يحصل الاجازة والرضا بالقبض فهو بيد المشترى فى حق المالك وله مطالبته اياه وليس
له مطالبة الغاصب [illegible] مطالبة الغاصب ايضا [illegible] المشترى [illegible] بالعين او
عوضها والظاهر انه لا فرق فى المسألة بين الغاصب والفضولى واعلم ان البائع اذا باع مال الغير فى الذمة وكان للمشترى فى ذمة
البائع مثل [illegible] واسقاط المشترى ما فى ذمة البائع عوضا عن الثمن بمنزلة الاقباض ولا دلالة فى اجازة البيع على اجازة
ذلك الاسقاط الذى هو بمنزلة القبض [illegible] البائع الثمن هو ما فى ذمته من مال المشترى فالظاهر ان اجازة البيع هو
بعينها اجازة للاقباض ايضا ولا يجوز له المطالبة الا من البائع المقام الثالث اختلفوا فى ان الاجازة كاشفة عن الانتقال من حين العقد
او ناقلة من حين الاجازة الاشهر الاقوى الاول لانها رضا وامضاء للعقد ومقتضى العقد هو النقل والانتقال بمجرد الصيغة وهو مدلول
الايجاب والقبول ومقتضى الانشاء والمجيز انما اجاز مقتضى العقد وهو ما قصده الفضولى من النقل حين العقد ولو كان النقل انما يحصل
بالاجازة فلا يكون الاجازة امضاء للعقد [illegible] المراد من الصيغة النقل من حين الاجازة فليس امضاء والنقل
المستفاد من العقود [illegible]
[illegible]
[illegible] فى تزويج الصغيرين [illegible] انه لو بلغ احدهما واجاز ومات ثم
بلغ الآخر واجاز ورث منه [illegible]
حين حيوته وذهب آخرون الى النقل منهم المحقق الاردبيلى [illegible] ان الظاهر من الآيات والاخبار سيما قوله تعالى الا ان
تكون تجارة عن تراض وكذلك الظاهر من العقل والاجماع ان رضا صاحب الملك جزء او سبب او شرط [illegible] فى صحة العقد فكيف يحكم بصحة العقد
[illegible] اذا لم يكن الرضا [illegible] فيلزم الحكم بالصحة بمجرد الايجاب والقبول من دون الرضا [illegible]
[illegible] يكون العقد صحيحا حين الوقوع فيلزم الحكم [illegible] ما يتوقف عليه [illegible] ان توقف العقد
انما حصل من حين الاجازة يلزم عدم صحة العقد قبله [illegible] والا يلزم الصحة بالفعل قبل تحقق الرضا اقول الجواب
عن الاول ان الظاهر ان مراده من المذكورات ما ذكر فى بطلان اصل الفضولى انه ليس تجارة عن تراض والنهى عن بيع ما لا يملك [illegible]
الاخبار وانه تصرف فى مال الغير المحرم بالعقل والنقل والاجماع وقد عرفت الجواب عنها مفصلا ونزيد هنا انا نمنع دلالتها على اعتبار
الرضا فى الصحة [illegible] الفسخ وقد عرفت انه لا يكفى عدم الاجازة بل يعتبر الفسخ [illegible] اذ لا معنى
للفسخ ما ليس له تحقق وعدم ترتب الاثر الذى هو معنى الصحة انما هو بعد الفسخ ويكفى فى الصحة ترتب الاثر فى الجملة واثر البيع انما هو
الانتقال فى الجملة وهو متحقق فى ضمن النقل المتزلزل وهو حاصل قبل الاجازة فهى شرط لاستقرار الانتقال نظير انقضاء ايام
الخيار فى البيع اللازم وكما ان توقف الاستقرار على انقضاء ايام الخيار لا ينافى ترتب الاثر قبله فكذا فيما نحن فيه وكذا الكلام فى
عدم جواز تصرف المشترى اذا علم بكون البائع غاصبا [illegible] على الاجازة لا ينافى حصول الانتقال المتزلزل وهو كاف
فى الصحة مع انه على القول بكونها شرطا [illegible] الاستبعاد [illegible] الشرط المتأخر [illegible] فان علل الشرع معرفات
ويظهر بالتأمل فيما ذكرنا الجواب عن البواقى وحاصله ان الاجازة شرط اللزوم لا سبب للصحة ولا جزء ولا يضر تأخره عن المشروط

فى تأثيره كانقضاء ايام الخيار وكغسل المستحاضة للصبح [illegible] بعد طلوع الفجر لتصحيح الصوم مع تقدم قطعة من النهار بلا غسل وان
[illegible] يتعقبه الاثر من الانتقال المستقر كما اشرنا [illegible] من جهة الفسخ [illegible]
يظهر بالتأمل فيما ذكرنا سابقا ويظهر ثمرة هذا النزاع فى النماء المتخلل بين العقد والاجازة وغيره مما يترتب على البيع من الثمرات فالنماء
للمشترى فى المبيع [illegible] فى الثمن اذا [illegible] على المختار [illegible] المبيع فى المبيع والمشترى فى الثمن على القول الآخر [illegible]
[illegible] البائع الفضولى [illegible] للعقد
[illegible]
[illegible] الغاصب [illegible]
[illegible]
[illegible] الاجازة [illegible]
[illegible]
[illegible] بالكشف [illegible]
[illegible]
[illegible] فى الواقع [illegible]
[illegible]
[illegible] القول بالكشف دون القول بالنقل [illegible]
[illegible] المقام الرابع [illegible] حكم الاجازة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ان الاجازة كاشفة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ان الاجازة انما يصح من المالك
[illegible] والثانى [illegible]
[illegible] والثالث [illegible]
[illegible] ان الاجازة كاشفة [illegible]
ان كان [illegible] الواقع على الثمن [illegible]
[illegible] الفضولى [illegible] الفرس [illegible]
[illegible] الفضولى [illegible] الفرس [illegible]

ويندفع ما يتوهم عند الفضولي خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن لان الاصل لا تعارض الدليل ويستفاد ذلك مضافا الى العمومات من خصوص صحيحة محمد بن قيس المتقدمة السادس ذا الحكم المقصود فضولا واجاز الكل هو فسيبطل العقد فكلا ينفع اجازته بعد ذلك والظاهر انه لا خلاف فيه فلاحظ كلماتهم في مسائل النكاح الفضولي لان الفضولي خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن المقام الثاني في بيع الغاصب والاكثر على انه يصح بالاجازة كما في الايضاح والمختلف في الحاق الحكم فيما اهل العالم وعدمه وعن العلامة رحمه الله في المختلف وولده في الايضاح والشهيد في حواشي القواعد عن العلامة اختصاص الصحة بالمشتري الجاهل وعن السيوري والمحقق الثاني في شرح القواعد تعميمها للعالم ويظهر من العلامة الاشكال والتردد في العالم فالمشترك في الاشكال في الجاهل لان الكلام السابع فيصحبها ايضا كالبائع الفضولي او اشترى مع جهل الاخر فالاشكال ينشأ من ان الاخر انما قصد التمليك العاقد واما مع العلم فالاقوى ما تقدم وفي الغاصب مع علم المشتري اشكل حجة الاولين الاخبار الدالة على بيع ما لا يملك وما ليس عنده وفيه انها انما تدل على حرمة البيع لنفسه بان يسلم المبيع ويأخذ الثمن لنفسه وليس فيها ما يدل على البطلان بعد لحوق الاجازة وانما دفعه الى الغاصب كالمال فعن لغو الاذن فلا يكون ثمنا فلا يؤثر الاجازة في جعله ثمنا وعلى الصحة عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فان الظاهر ان بيع الغاصب مع علم المشتري بعد لحوق الاجازة من العقود المؤثرة فيصدق على الثمن انه عوض عن المبيع عرفا وان كان التعويض محرما شرعا ولم يخرج الثمن عن ملك المشتري ما دام باقيا ويحق استعادته على الاصح وجواز التصرف فيه بتسليط المشتري لا ينافي كونه عوضا عن المبيع بمقتضى عقد البيع كما ان الايضاح التصريح بجواز التصرف في الفضولي المصطلح مع الاجازة بعده ويشكل المقام بما ذكره الشهيد وغيره اشكال العلامة في تتبع العقود الواقعة على ثمن المغصوب عن انه مع علمه يكون مسلطا للبائع الغاصب على الثمن فلا يدخل في ملك رب العين فحينئذ اذا اشترى به البائع متاعا فقد اشتراه لنفسه واتلفه عند الدفع الى البائع فيتحقق ملكه للمبيع فلا يتحقق نفوذ الاجازة فيها فيصير ملكا للبائع وان امكن اجازة المبيع مع احتمال عدم نفوذها ايضا لان ما دفعه الى الغاصب كالماذون له في اتلافه فلا يكون ثمنا فلا يؤثر الاجازة في جعله ثمنا فصار الاشكال في صحة العقد التي اختار بطلان التتبع بطلان اجازة البيع في المبيع لاستحالة كون المبيع بلا ثمن اقول بالاشكال بناء على التمام بطلان التتبع مع صحة اجازة البيع بان يقول ان المشتري في الثمن والتسليم الى الغاصب مع التمام ليس الحرام لو اجاز المالك بهذا لحصل الجمع بين جواز تسليط الغاصب على الثمن وجواز تصرفه فيه مع صحة اجازة البيع فما اخذ من المشتري مثلا او قيمته فيمكن ان يبدل بجواز تصرف الغاصب فيه مع عدم الاجماع على ان الثمن لم يكن عوضا بل سلم المشتري مجانا فلا يصح الاجازة في المبيع وكذا التتبع للمالك فيمكن ان يستدل به على ان المشتري ان يعطي الثمن ويلتزم عوضه في ذمته مثلا او قيمته وتسليمه الى الغاصب فيصح الاجازة للبيع واخذ العوض وان لم يجز المالك التتبع فلا ملازمة بينهما وذلك كما قيل بجواز بيع المشتري للمبيع في زمن خيار البائع ولزمه رد المثل او القيمة لو رد البائع مثل الثمن الى المشتري وفسخ البيع وان كان ضعيفا عندي لعدم استقرار الملك وتمامية المقتضي ان في صحة البيع مع ان التزلزل هنا اقوى لان الملك هنا مرجوح بحصول الاجازة بعد ذلك وتم شاهد ببقاء الملك السابق ويتضح ما ذكرنا غاية الوضوح فيما لو باع الغاصب في ذمة المشتري وسلم المشتري فيضمن في ذمته من الكلي فلا يصح البيع لان المشتري ليس مستقلا في تعيين ما في الذمة فكانه سلطه عليه مجانا ويصح الاجازة لو رده عليه مالك ذمة المشتري بلا اشكال الا في صورة اباحة المشتري للتصرف غير مترتب على الاجازة ولا محتمل لها مثل اباحة العوض فلا هو يصح مع توجيهها الا باحتمال القول بان الاجازة كاشفة على الاصح فاسد ولا توثر في تصحيح التصرف فيجوز له التصرف للغاصب الذي هو بعدم كون المقبوض الا ما نقول مع انه لا يتم في النقل ايضا على القول بالكشف لاستلزامه التصرف في مال الغير بدليل ان المراد بالعوض هو العوضية بمقتضى ظاهر العقد لا المعاوضة مع المالك بعد عدم توقفها على الاجازة بل وعدم احتمال الاجازة ايضا بما سوى الاجازة بعد حصولها من باب الاتفاق وادعاء ان ولا بد فالذي يظهر هو قصد الانتقال الى الغاصب مطلقا اي سواء اجاز المالك او لم يجز لاحظ تصد الانتقال الى المالك على التحقيق ولذا كان انتفاء الجنس بانتفاء الفصل ولا انه لا بقاء الجنس بعد انتفاء الفصل وان عقد الغاصب في نفسه حلم وفاسد بالنسبة الى نفسه لكنه عقد البيع عرفا وغايته ملاحظة

الجنس

المشتري

الجنس هنا الاشارة الى الصيغة بعنوان العقد الذي وقع بتمام الصيغة الى نص كونها واقعة على المال المعين لنفس البائع بائع الغاصب المالك وتقيد بالتدبير بانها على نقل الملك بعينه لنفسه يكون عقدا جديدا كما هو احد الاحتمالات في الاجازة كما تشير اليه ومعنى تمم فصل الحراك الجنس كون العقد السابق بما كان للجنس ليتم البيع فصلا اخر حتى يتحقق نوع لا ان يتمم ذلك الفصل الى الحصة من الجنس الموجودة مع الفصل السابق كما ان كل في المال للجاهل بان الملك لغيره اذا باع ولجازه المالك انما تقع المعاملة عن مقتضى الايجاب والقبول على ملك معين فانه يطلق عليه البيع عرفا وان كان فاسدا ولا يرتاب في صحة ايقاع البيع وان كان فاسدا فيبطل انما المحقق هنا العقد الفاسد بالعقد الصحيح بل هذا الكلام يجري في المشتري الجاهل بالغصب مع علم البائع بانه مال الغير وبيعه عند انا فان معنى ايجاب الغاصب نقل الملك عن نفسه واخذ العوض لنفسه والذي يحصل من اجازة المالك هو بيعه لنفسه واخذ العوض لنفسه فهما متباينان واما الفضولي المصطلح فهو وان كان يمكن اجراء هذا الكلام فيه لان ما وقع من الفضولي هو الايجاب المشروط المعلق على شرط حتما والذي لحقه اجازة المالك ويحتمله هو وقوعه مرتبا فليس ما اجازه نفس ما وقع من الفضولي بل هما نوعان متباينان وهذا ما بني على عدم جواز التعليق في العقود الا ما خرج بالدليل ويكون هذا ما خرج بالدليل وما بني على جوازه الا ما اخرجه الدليل كما هو الاقوى فهذا مما لم يخرجه ولكن يمكن ان يقال ان قصد الفضولي هو الايجاب الباب بعد شرط لا التعليق وهذه الاجازة هي شرط وقوعه مرتبا والمفروض وجود الشرط بوجود المشروط بوجوده فليس عقدا جديدا بل هو بعينه ما اوجده الفضولي مع تحقق شرطه فتأخر الشرط عن المشروط في الاحكام الشرعية غير عزيز كما يأتي في مسألة الاستحاضة الكبرى المتأخر عن اول الفجر في تصحيح صوم من الصوم المتقدم عليه وبعبارة اخرى يقول بان هذا التعليق لا يضر في صحة العقد نظير ما نقول في قول القائل انت وكيل في بيع عبدك فاقدم الحاج حيث جوزه العلامة وادعى عليه الاجماع مع انه ادعى الاجماع على اشتراط التنجيز في الوكالة بل وهو بطلان التعليق فالتعليق انما هو في الموكل فيه لا في التوكيل فالتعليق بجعله هنا من باب الشرط في ضمن العقد كالشرط بعض التعليق كما نظر العلامة في الوكالة في كتاب لو تقضيه حيث قال في التذكرة في الفرق بين قوله الو افقت كذا هنا على فلان ان جاء زيد بين قوله وقت هذا على وكذا عند شرط انه لا نخرج عن مذهب المذهب لم فلا نضيف هنا ثم قال مثل الوكالة لو علقها بشرط لم يصح وان اطلق الوكالة لو علق التصرف فيها بشرط جاز كالحاصل ان العقد هو موجها وفيها بالعقد سواء اعتبر موردا لعقد الاجازة او تباينا ولا يذهب عليك ما اخترناه من كون ذلك عقدا جديدا لا ينافي القول بالكشف اذ معناه ح اني جعلت هذا العقد موضع ما اوقعه الفضولي لا اني جعلته نائلا من الحين كما هو الظاهر لفظ العقد الجديد فان المراد من الجديد ما نا لمغايرة يعني ان هذا عقد مغاير لما اوقعه الفضولي وان اعتبر حصوله في حق جعله لا انه لا اثر لم قبل الاجازة ويحصل الاثر بمجرد ذلك فانهم على انا نقول يمكن دعوى الاتحاد ايضا وان الاجازة قد وقعت على ما اوجبه الغاصب فان الغاصب انما قصد الايجاب لحال اعتقاده يكون الملك له وانه ينقل الى المشتري لنفسه لا انه ذلك في حيثية الاعتقاد تقييده كالتعليل فكانه قال نقلت هذا المال الى المشتري محتم وكان هذا العقد في حال ذلك الاعتقاد فلا يصير قصده النقل لنفسه فضلا لا يحيث لا يتعلق عنه وذلك نظير ما ذكره العلامة وغيره في صحة تصرف الوكيل في صورة التعليق مع بطلان التعليق عملا على الاذن العام الحاصل من التوكيل وان لم يكن ذلك التصرف من باب التوكيل ونظيره حق التصرف في البيع ببيع المعاطاة على القول بكونها بيعا فاسدا عملا على الرضا الحاصل من البائع الذي رضاه غير معلل بكونه بيعا بل في حال اعتقاده كونه بيعا فالغاصب انما عنى بنقل المبيع الى المشتري على الاطلاق في حال معين تعيين المالك النقل الذي يكون مطلقا فيصير مورد البيع والاجازة متحدين ومن ذلك يظهر دفع ما يتوهم ان صحة الاجازة في المشتري العالم باطل لان الفضولي لبيع الغاصب انما هو لنفسه العقد تابع للقصد ولا الاذن وانما نقلناه من الاشكال عن التذكرة في الفضولي اذا لا نا احدهما احاصل الا ذكرنا في الغاصب قال العلامة في التحرير قال الشيخ في النهاية لو اعطى المغصوب منه البيع لم يكن له بعد ذلك درك على البائع وكان له الرجوع على تمم

بكر الفرس من خالد بعبقر ثم باع خالد الفرس بدراهم من وليد ثم اما الاول فحكم انه يصح المجانية عما قبله ويقف ما بعده على الاجازة اما الاول
فلان نيل الواجا نبيع الفرس ولا يتحقق تلك الاجازة ببيع داره بالفرس واما الثانى اعنى وقوف ما بعده على الاجازة فلان
اجازة بيع الفرس الذى كان عن ملكه بالبعير لا يفيد نقل البعير الخالد ليس له نقل اخر يفضى الى ان البعير ملك زيد وان
بيع البعير بالدراهم كان فضوليا فاذا اجازه نفذ بيع البعير واما الثالث اعنى جريان العقود على اصل الثمن فحكم ان الجانية منها صحيح يبطل
ما قبله الا العقد الاول الذى وقع على الثمن الذى هو فى مقابل اصل الثمن واما ما بعده نفيه الوجوه الثلثة المتقدمة فاذا اجاز
المالك بيع بكر الفرس من خالد بعبقر يصح بيع الفرس بالبقر وبيع الدار بالفرس ويبطل بيعه ببعيره وفى بيع الفرس بالدراهم الوجوه
الثلثة اما صحة بيع الفرس بالبقر فلان اجازته دليل على انه رضى بان يكون الفرس ماله حتى يصح منه اجازته ولا يتم ذلك الا باجازة
بيع داره بالفرس ليقع نقل المسلم على وجه الصحيح واما بطلان ما قبله فلعدم وقوع الاجازة عليه اذ لا يستلزم اجازة بيع الفرس
بالبقر اجازة بيعه بالبعير ولا يتوقف صحته عليه ولكن لا مناص عن كونه عين البيع الدار بالفرس ليصح نقل المسلم واما جريان وجوه الثلثة
فيما بعده اعنى بيع الفرس بالدراهم فضولا لانه باع مال الغير بملكه والحال انه صار ماله باجازة المالك الاصلى فيدخل فى مسئلة من باع
شيئا فضولا واشترى بثمن فضولا لانه باع ما لم يملكه والحال انه صار ماله باجازة المالك الا ثم ملكه فانه فيه الوجوه الثلثة والاظهر
احتياجه الى الاجازة حال البيع الفرس من عدمه كما اشرنا اليها هذا حاصل ما ذكره المحقق الشيخ على رحمه الله فى هذا المقام ويمكن ان يقال
هنا انما يتم على القول بكون الاجازة ناقلة فيقرب ان الفرس على القول بكون ما كان بظهر بكر حتى يبيع بكر من خالد مال فوقع بيع خالد من
وليد فيما لم يصح ولا يحتاج الى الاجازة ولا يجرى فيه الاوجه الثلثة فان قلت انحصر صحة الفرس مال زيد انما هو بهذه الاجازة مقدمة
حين بيع بكر من خالد لم يكن مال زيد ولا لبكر فلم يقع اجازة تبيع مال قلت مرادنا من حمل فعل المسلم على الصحة انه وقع من زيد اجازة
بيع الدار بالفرس غير هذه الاجازة حتى يرد الاجازة على الملك سلمنا عدم لزوم حمل فعل المسلم على الاجازة السابقة المفردة ولكن
بهذه الاجازة لكن نقول ان تصير هذه الفرس مال زيد يستلزم الى خالد باجازة بيع بكر من خالد حصل بعد ذلك فيتبين ان
اجازة بيع خالد من خالد بعد على القول بالكشف ينتقل الفرس الى خالد بيع بكر فبيع خالد من وليد انما هو كما فيما ذكرنا فتلك الفرق
بين القول بالكشف والنقل مع كون الاجازة من المالك حين العقد هو ان النقل عبارة عن الانتقال مال الغير الى المالك
الى المشترى حين الاجازة والكشف عبارة عن الانتقال من اليه بعد العقد وبسببه لعقد فى كلا الصورتين يعتبر تقدم المالية
على الاجازة والمفروض حصول المالية بالاجازة لاقبل الاجازة فالاجازة لم ترد على ما لم يحصل المالية بسببها فلا مناص الا عن
احد وجوه الثلثة بالنسبة الى اجازة خالد بيعه من وليد قلت لا يلزم حصولها بجعل واحد تقدم ما ليس زيد انما المراد انه ...
ثم يكون متقدما بالتبع كتقدم الواجب فلا يكون متأخرا فيسبب فلا اجازة بيع بكر من خالد بالبقر على اجازة بيع الفضولى
ماله من جهة تبعا ثبت مالية الفرس لزيد الا فرتبت صحته ما لية الفرس فما لعلة لا نعلم ثانيا اصالة كلك الاجازة
فعلى القول بالكشف يقع بيع خالد من وليد لم يصح وعلى القول بالنقل يجرى على الاوجه الثلثة لكن يرد ان التفصيل يجرى
فى فضول المجانية فنقول فى تفصيل المقام ان اجازة المالك الاصلى وهو زيد اما ان يتعدد بان يجيز مرة بيع الدار بالفرس
واخرى بيع الفرس بالبقر او يتحد فى صورة التعدد اما ان يتقدم الاجازة الاولى على بيع بكر من خالد اما ان يتأخر فان تقدم
الاجازة الاولى على بيع بكر فعلى القول بالكشف يصح الجميع بسبب الاجازة الثانية اذ بيع بكر صح ووقع على مال زيد وصار باجازة
الثانية ما لخالد فيقع بيع خالد من وليد فيه لم على القول بالنقل وقع بيع بكر الفرس بالبقر فيما ان زيد اجازه بالاجازة
الثانية صار البقر ما لزيد والفرس مال خالد فيجرى فى بيع خالد من وليد بالدراهم الاوجه الثلثة لانه يدخل تحت مسئلة
من باع مال الغير فضولا واشترى ما لا يمكن هو مال غيره فضولا ثم ملك المبيع او الثمن فان تأخر الاجازة الاولى عن بيع بكر من خالد

فيصح القول

نعلى القول بالكشف يصح الجميع باجازة الثانى كما تقدم ويظهر وجهه مما تقدم وعلى القول بالنقل يصير الفرس مال زيد بعد بيع بكر منه التالى
البقر ايضا باجازة بيع بكر من خالد بعد المجانية العصر بالاجازة والبطلان نقل الى عدم اشتراط وجود المالك المجيز حين العقد الا اشتراط وجود
مقصود بالفرض فان بكرا باع الفرس حين لم يكن مال زيد كما لم يكن بيد فاذا اجاز زيد بيع داره بالفرس بعد بيع بكر فالمجيز حال صاحب الفرس
وح فان قلنا بالبطلان فيبطل بيع خالد من وليد بالطريق الاولى وان قلنا بالصحة مع اجازته ثانيا فيجرى الوجوه الثلثة فى بيع خالد من وليد كما انه
من فروع من باع مال الغير واشترى فضولا ثم ملك المبيع او الثمن وان اتحد الاجازة بان يجيز زيد بيع بكر الفرس من خالد بالبقر
فاكتفينا بالدلالة التبعية على اجازة بيع الدار بالفرس فهو مثل ما لو تعدد الاجازة لفظا مع تقدم اجازة بيع الدار بالفرس فان المدلول
التبعى هنا متقدم بالتبع وما ذكرنا من التفصيل الظهر انه لا يتم الا على الشهيد رحمه تبعا لفخر المحققين حيث قالوا لو ترتب العقود على العين
والثمن فللمالك اجازة ما شاء وبعدها اجازة عقدا على المبيع صح وما بعده خاصة وفى الثمن ينعكس حيث اهملا بيان حال ما بعده المجاز فى
مسئلة التعاقب على الثمن ولم يذكرا الفرق بين القول بالكشف والنقل وبعدها بنا فى علم القول بالكشف ولكن خلاف فخر المحققين
وكذلك يظهر منهما عدم صحة الاجازة بناء على ما اجاز فى مسئلة التعاقب على الثمن ولم يذكر توقف على الاجازة وكذلك لو تبعنا الفرق بين
الصورتين فى هذه المسئلة وقد نبه على ذلك المحقق الثانى والشهيد الثانى رحمهما الله المقام الخامس فى ظهر ما ذكرنا حكم الاجازة
للفضولى واما لو لم يجز المالك فيرجع الى المشترى ويسترجع عين ماله من الثمن المتصل او المنفصل ويرجع بمنافع المستوفاة وغير المستوفاة
وقيمة المالك من ذلك ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا او قيمة المثل المال اعوزه المثل والحق فيهما لعين الى المالك اذا كانت قيمة
يتيمة ما نقص من العين عنده فيها العين مع قيمة نقصها ورد اخص الحكم بالمشترى مع ان القاعدة تقتضى رجوع المالك بالعين
فى يد اى شخص كان ولعل ناظر الى ان الكلام فى الفضولى المصطلح وهو الذى لا يصدر منه الا الصيغة المالك متوقعا للاجازة من
دون تسليم او تصرف لو يكن باذن المالك فبناء على ان اجراء الصيغة فضولا لا يسمى تعديا وليس بحرام فيختص الرجوع بالمشترى
المتصرف فيه وليس على الفضولى شئ ولعل لو كان الفضولى غاصبا فى اول الامر او سلم العين اعدا جراء الصيغة فيكون غاصبا ويجوز
الرجوع اليه ايضا وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال فى جواز الرجوع الى المشترى اذا سلم العين سواء كانت باقية ام تلف فرعا ما يكون
العين مال الغير وجاهلا مدعيا للاذن عن المالك فى صورة العلم او غيره فاما جواز الرجوع الى المشترى بالتخيير فجميع ما
ذكر فلا اشكال فيه بل الخلاف ويدل عليه عموم قوله على اليد ما اخذت وخصوص الاخبار فاذا كانت العين باقية يرجع فيها
وغاياتها ومنافعها وقيمة ما نقص منها انما الكلام فى رجوع المشترى الى البائع فيقول ان كان المشترى جاهلا بانه مال الغير او عالما
ولكن البائع ادعى الاذن عن المالك فقالوا ان للمشترى الرجوع الى البائع بالثمن وبما اغترم من قيمة العين لما الفرق
ان دفعا دفعا الى البائع ومن كل ما اغترم ولم يحصل له فى مقابله نفع حتى ينقص القيمة الحاصل من الهزال وقيمة الولد التى يحصل
من الامة المشتراة فى شرح عبد الله وابنه ذكر باعطاء قيمة الى المالك فيما لو عنها عين من الاصحاب دعوى الاجماع كما
فى المحكى عن فخر المحققين فى شرح الارشاد ويظهر نسبته الى الاصحاب من غيرهما ولكن لعلا ما دعاه فى صورة الجهل ويدل على بعض ما ذكر الاخبار
مثل ما رواه الشيخ فى الموثق عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام فى الرجل اشترى الجارية من السوق فولدها ثم يجئ مستحق الجارية فقال
يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التى اخذت منه ومثل ما رواه
زرارة قال قلت لابى عبد الله عليه السلام رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من يزعم انها
له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه فى قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها الخبر فلتعرض الاخبار لها
ما اغترم فى عوض المنافع المستوفاة مثل اللبن وسكنى الدار وغيره فوجهان احدهما الرجوع كما هو الظاهر من الاكثر لانه غره بتسليطه عليه
مجانا ولعله لو لم يكن عالما بانه مال الغير وبانه لو علم لم ينتفع به كما لو قدم اليه طعام الغير فاكل او غصب طعاما فاطعمه المالك ويؤيد

من تفصيل انه لو لم يحصل له من المنافع لانه لا يملك فوجه القول الاخر الاصل وانه عوض فى مقابله نفع فلا عوض له فلا يرجع
الى الحجوان المباشر اولى لانه لو قوع التلف فى يده ومنع كلية الكبرى وان المباشر اضعف بالغرور من السبب والاصل
يخرج عنه بما ذكرنا والاحوط ترك الرجوع ولكن القول الاول اظهر سيما اذا اخذ المالك دية العوض ما انتفع منها فعلها ويمكن ان
المشترى بها يقرب علامتين اذكى انه لك بما يستلزم العوض وعلما انه كان المشترى عالما بانه مال الغير فقال فى المجموع قال بعضهم لم يكن للمشترى
الرجوع على الغاصب البائع لانه عالم بالغصب فيكون دافعا للمال بغير عوض واطلق القول فى ذلك بل الوجه عندنا التفصيل وهو انه ان
كان موجودا فانه يعيد كان للمشترى الرجوع به وان كان تالفا فالحق ما قاله رحمه الله وقال فى التذكرة ولكن عالما لم يرجع بما اغترم ولا بالثمن
مع علمه الغصب مطلقا عند علمائنا والاقوى انه له الرجوع مع بقاء الثمن لعدم الانتقال وعن جماعة من الاصحاب عدم جواز الرجوع الى الاصحاب
على الاطلاق من دون تفصيل واختار جماعة منهم التفصيل الذى اختاره العلامة منهم الشهيدان والمحقق الثانى وقال الشهيد الثانى
ان العلامة ادعى الاجماع فى التذكرة على عدم الرجوع مع التلف ولعل مبنى على انهم من نسبه الى علمائنا الاجماع مع اختيار التفصيل
الا ان ذلك فى صورة التلف فنسب دعوى الاجماع اليه فى صورة التلف فكيف كان فالاظهر الرجوع مع بقاء العين وعدمه مع التلف
اما الاول فلان المقبوض باطلان البيع ليس اجازة المالك والاصل عدم الانتقال الا باستصحاب الملكية وقوله عليهم السلام الناس
مسلطون على اموالهم ولا نرفعه عوض فى لابيعه لا عطاء والمقبوض عدم نافل شرعا اخر يحصل الاباحة والتمليك وفعل الرجاحة
فى علم الرجوع بما اغترم المالك لاستقرار الضمان عليه لان التلف وقع فى يده مع علمه انه غاصب محض واما فى الثمن الذى ادّاه الى
البائع فالتسليط اياه على ماله مع انه يعلم انه ما يأخذه منه لا يضيع عوضا له فهو تسليط مجانا فهو بمنزلة الاباحة وقد تلف وظاهرهم
فى الاطلاق فى صورة بقاء الثمن انه من باب الاعراض من ماله فيكون موجبا لزوال الملك وكيف الاعراض موجبا لزوال الملك وان كان لا يخ
من قوة نظرا الى صحيح عبد الله بن سنان فى حكاية الابل التى ارتكت فى الصحراء وغيرها من الاخبار التى اشرنا اليها فى محله ولكن كونه
منها محل نظر حتى ان يكون منطبق الاعراض على ان اخذه منه ما لكه فهو ممكن فى مثل ما لو اشتراه بطعام من الغاصب الجائع الفعل الذى
يعلم انه يأكله فورا او يفارقه لا يبقى لقا مع ان غايته الامر عدم جواز الرجوع الى البائع طلما احلها المالك البائع فيما اشكل كما يشير
اليه من عدم المنافاة بين الحرمة وعدم جواز الرجوع وكيف كان فالاظهر جواز الرجوع مع البقاء لما ذكرنا ولعدم ثبوت الاعراض بل فيه
يستشكل فى صورة التلف ايضا لو لم يكن اجماعا لان اكل ذلك الثمن مع العلم بانه عطيه بازاء المغصوب حرام واكل مال الغير بالباطل الا انه شئ
محض لحرمة بل وقد يستشكل كونه اجماعا مع ان المحقق ذهب فى بعض تحقيقاته الى الرجوع مع التلف كما نقل عنه وصاحب الشرايع قال
المشار اليه الحقيق قيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب مطلقا وقال فى اللمعة ويرجع المشترى على البائع بالثمن ان كان باقيا عالما
كان او جاهلا وان تلف قيل لا رجوع به مع العلم وهو بعيد مع توقع الاجازة دقوى للرجوع به فى الجملة لكنه معلا اعتباسمى من
ان الرجوع مطوى بان تصرف البائع محرم لانه اكل مال بالباطل فيكون مضمونا عليه واما مع بقاء العين فلا امراض لان مع فرض
تسليم الاباحة ايضا لم يثبت موجب الملك وقال فيكون القول بعدم الرجوع مطلقا قويا وان كان نادرا ولم يثبت الاجماع على خلافه
والواقع خلافه فقد ذهب المحقق الى الرجوع به مطلقا قوله ما ذكره فى اللمعة من توجيه توقع الاجازة لعله اشارة الى انه يتحقق
هنا الاعراض مع توقع اجازة المالك فلم يسلمه مطلقا حتى يكون عنه بل باجازته لتوقع ان يجيز المالك ويرجع الى البائع بالثمن وهذا
مبنى على ان اجازة البيع اجازة لقبض الثمن اذا كان معينا كما هو مختاره او مطلقا كما هو مختار الشيخ وفيه الكلام فيه ثم يمكن ان
يكون المراد توقع الاجازة فى قبض الثمن ايضا فيتم الكلام مطلقا وفى المسالك بعد نقل ما ذهب اليه المحقق من الاعتبار بحرمة تصرف البائع
فيه حيث انه اكل مال بالباطل فيكون مضمونا عليه قال ولولا دعاء العلامة فى التذكرة الاجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان فى غاية
القوة وحيث لا اجماع عليه مع بقاء العين فالقول بالرجوع متعينا فان قيل كيف يجامع تحريم تصرف البائع فى الثمن عدم رجوع المشترى

برغماله

به فى حال تلفه ان غاصب اكل المال بالباطل فاللازم اما جواز تصرفه او جواز الرجوع معه قلنا هذا الالزام فى محله ومن ثم قلنا ان القول
بالرجوع مطلقا متجه لكن لما اجمعوا على عدمه مع التلف كما هو المحكى ترجح نقول ان تحقق الاجماع فالامر واضح والا فهذا الجاني ان يكون
على جواز رجوع المشترى العالم عقوبة له حيث دفع ماله معاونا له على تحريمه وعلى هذا يكون البائع مخاطبا برده او برد عوضه
مع التلف فان بذله اخذه المشترى وان امتنع بقى للمشترى فى ذمته وان لم يجز له مطالبته نظيرا ما لو حلف المنكر على عدم استحقاق
المال الذى فى ذمته فانه لا يجوز للمدعى مطالبته ولا مقاصة وان كان الحق مستقرا فى ذمة المنكر فى نفس الامر وذلك لا يمنع من تكليفه
برده وعوضه عليه ولم يرد الحق انه هذا اتباع ذكره وسر الاجماع لانه ليس دليلا مستقلا والاظهر فى الاستدلال بعدم الاجماع
منع ثبوت الدليل على جواز الرجوع فى صورة التلف والاصل عدمه وقوله لا تأكلوا ليس فيها ما يقتضى الضمان فيما اخذ فيما بعد
التلف والحرمة تصرف البائع لاينا فى عدم جواز رجوع المشترى وقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل لا يدل على الضمان
اذ ظاهره حرمة الاكل من جهة بطلان المعاملة لا من جهة انه مال الغير فلا يدل على انه من اقسام الغصب حتى يتعقبه الضمان
وما ذكرناه يحتاج الى التامل حيث لطف قريحتى حتى يظهر لك انه يمكن ان يكون اكل المال بالباطل ولا يكون ضمان وكذا قوله على اليد
ما اخذت حتى تؤدى فانها لا يدل الا على اداء العين ولا دليل هنا على وجوب العوض غاية ما يمكن ان يوجه من جانب المحرمين
ان المشترى اذن فى التصرف بشرط عدم تحقق اخذ العوض عنه فى آن من الآنات فقد انتفى الشرط فينتفى المشروط ويقال ان هذا
الشرط لو يظهر من المشترى بل ظهر منه مجرد كونه ثمنا للمبيع بان يكون ما له فانه مع انه يعلم انه لا يصيبه له ابدا فيبقى فى ملك
صاحبه مع انه ظهر منه الاذن جزما فى التصرف من غير تعليق على ما ذكر ويشكل فى صورة تحقق ذلك القصد فى نفس الامر
وعدمه تلك الا ان يقال لا يلتفت الى دعواه ويتم الشرع هنا ولكن نريد الفرق بين التصرف والتلف فيما البائع وانه لا ضمان
جزما فى الصورة الثانية ان المشترى سلطه عليه ضمانا فضمنه والغاصب لو يتجه تخييره فيكون مثل الامانة كالمقبوض بالبيع الفاسد
عند بعضهم وان احتمل دعوى الاجماع على مثل هذه الصورة وهو مشكل ثم قال فى المسالك فى اخر الكلام ولا فرق فى هذا الحكم بين
كون البائع غاصبا صرفا مع علم المشترى به او فضوليا ولم يجز المالك كما هو مقتضى الفرض انتهى وتفصيل المقام انه لا اشكال فى
حرمة تصرف المشترى وضمانه مع العلم ولا فى حرمة تسليم البائع وضمانه ولا فى ان المشترى مع الجهل انما الكلام فى مقامين الاول
حرمة تصرف البائع فى الثمن وضمانه له ويظهر من الاصحاب الخلاف فيه فيظهر من بعضهم الحرمة مع عدم الضمان وعدم وجوب الرد مطلقا
كما يظهر من المسالك من بعضهم الجواز كذلك وهو ظاهر الشهيد ومن بعضهم الحرمة مع الضمان مطلقا كما نقل عن المحقق ومنهم من
فصل فى الضمان ووجوب الرد بين صورة البقاء والتلف فقال بوجوبه فى الاول دون الثانى وهو مختار العلامة وجماعة من
المتأخرين ويظهر من بعضهم الضمان وجواز الرجوع للمشترى فى صورة التلف ايضا مع توقع الاجازة كما يظهر من اللمعة ويلزمه عدم
جواز الرجوع مع عدم التوقع وكلام المفصلين غير صريح على جواز التصرف وعدمه والاقوى عدم الضمان ووجوب الرد وهو قول العلامة ومن
تبعه واما جواز التصرف وعدمه فما يظهر مما حكى عن المحقق الثانى حيث قال فى مقام تصحيح عقد الغاصب بالاجازة ان الاصح عدم
الفرق بين علمه بالغصب وعدمه لان المعتمد ان للمشترى استعادة الثمن مع بقاء عينه لعدم خروجه عن ملكه الى الغاصب لعدم
المقتضى وتجويز تصرفه عند الاصحاب لتسليطه عليه لاينا فى كونه عوضا بمقتضى عقد البيع اذ لو وقع التصريح بمثل ذلك فى عقد
العقد الفضولى لهنا وقعد فضولا لم يكن قادحا فى ثبوت الاجازة للمالك انتهى كلامه انهم يقولون بالجواز وتوجيهه انه لو
عقد الغاصب بالنسبة الى المشترى يتضمن اجازة البائع وحرمته لا يستلزم حرمة تصرف البائع فى الثمن بسبب تسليطه عليه فحاصل
ايقاع البيع الفاسد لا بشرط فلا ينافى حرمة بيع البائع وتسليم المبيع وحرمة تصرف المشترى غير جواز تصرف البائع فى الثمن بسبب
الرضاء المستفاد من المشترى لا بشرط كما ذهب اليه العلامة فى النهاية من جواز التصرف فى المعاطاة مع قوله بكونه بيعا

ثم ان الظاهر من المشترى انه لا يبيعه الا مع توقع الاجازة ويشترط ان لا ينفسخ البيع فهو لا يدفع الثمن الا بحالة ما جاز التصرف فيه او لمن يعطى
ذلك فهو باق لانها في جواز التصرف في الفضل بناء الامر على جواز التصرف في بعض الحقوق ذلك مع بقاء العين ح المقام الثاني جواز
اجراء الصيغة والظاهر انه ليس بحرام لانه ليس تصرفا الا ان يكون مستلزما للتصرف في المشترى وقلنا يكون مستلزم المحرم حراما
د هو تم وهذا انما قصد به الفضولي اما الغاصب للمشترى فيمكن ان يقال ان حرمة الصيغة من حيث انه صيغة غير معلوم بل الحرام انما هو
التسليم الا ان القول يكون مستلزم الحرام حراما هذا اكل كلام في الرجوع الى المشترى ورجوع المشترى الى البايع اما لو رجع المالك الى البايع الغاصب
واخذ منه فان كان المشترى عالما بالحال يرجع البايع عليه بالعين ان كانت باقية وبعوضها ان كانت تالفة وبما فيها التي استوفى منها الا ان اقرار
الضمان عليه لكون التلف في يده [illegible] العوض الذى اغترمه البايع للمالك [illegible] العين المغصوبة الى المشترى فانما قام مقام المالك [illegible]
في يد المشترى فيرجع البايع عليه فان المشترى بسبب علمه كان غاصبا محضا او غصب المال من البايع واما الثمن الذى اخذه البايع عنه فقد تقدم
حكمه من ان المشهور عدم الرجوع مطلقا والاقوى التفصيل بالباقى والتالف ثم لو استوفى البايع منها منفعة قبل البيع او وصى فيها فان لم يكن الا استيفاء
منها او وصل اليها النقص يترتب عليه ضمان فهو على البايع لا يرجع على المشترى لانه لعل الاظهر لانه الاخذ من البايع ولو كان المشترى جاهلا
بالحال كان كالغاصب فيما يترتب على يده فيرجع البايع يغرم على المشترى بما اغترم وهل يرجع اليه بالزيادة عن الثمن ان اخذ المالك
عنه فيه وجهان لعل اظهرهما عدم الرجوع لان المشترى كان معذورا والقرار على البايع انما نشأ من فعله وهو الغصب وليس
غارا على غيره كما ان في الصورة السابقة التي لا يرجع المالك على المشترى الجاهل اذا غرم في عوض العين زائدا عن الثمن في رجوعه على
البايع بالزيادة قولان والاظهر هنا رجوع ما غرمه البايع [illegible] تعرف هذا التفصيل بقى الكلام في [illegible] مقدار القيمة وزمان اعتبارها
فنقول ان كان التالف مثليا فالظاهر انه يضمن بمثله [illegible] انه لا يجوز للغاصب التخلف عن اداء المالك ولا [illegible]
القيمة ولم يردها الغاصب وان اعوز المثل فقيمته يوم الدفع على اشهر الاقوال واظهرها لان بسبب الاعواز لا يسقط المثل عن ذمته وهو
في ذمته حين الدفع فيدفع قيمته حينئذ وقيل يعتبر قيمته حين الاعواز لانه وقت العدول الى القيمة وهو ضعيف لان العدول انما يتحقق
لو طولب وقيل باعتبار اعلى القيم من حين الغصب الى حين دفع العوض وقيل من حين الى حين الاعواز وقيل من حين الاعواز الى حين
دفع والكل ضعيف وان كان قيميا ففيه اقوال اقويها اعتبار يوم التلف وهو مختار المحقق [illegible] ونسب الى الاكثر كما ان المحقق نسب اعتبار
يوم الغصب الى الاكثر وذهب جماعة الى الاعتبار اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف وعن المحقق في احد قوليه الى حين الرد انه
مكلف برد العين ما دامت باقية ولا ينتقل الى القيمة الا مع تعذره وهو يوم التلف فيستصحب لزوم الرد واستدل على القول الثاني بان اول
حدوث الغصب اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان انما هو بقيمتها فيقتضي [illegible] ويمنع تعلق الضمان بالقيمة
في اول الامر انما هو من التلف وقد يستدل عليه بصحيحة ابي ولاد في حكاية كراء البغل [illegible]
خالف صاحبه وحاولنا الحديث سأل الصادق عليه السلام عن حكمه فقال عليه السلام انت ضامن للكرى فقال ابو ولاد فقلت ارايت لو عطب البغل او نفق
اليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم خالفته فقلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر قال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده
عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف على القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك ذلك او يأتي
صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا الحديث واستشكل فيه بان ذلك انما يتم ان كان المراد القيمة
الثابتة يوم المخالفة واما اذا جعل الظرف لغوا متعلقا بقوله يلزمك المستفاد من قوله نعم يعني يلزمك في يوم المخالفة ح قيمة
غير معين يرجع فيه الى مقتضى الدليل وان لو فرض يكون ان هنا ظهر فلا اقل من التساوي فيبطل الاستدلال مع ما ان قوله يوم ترده
بعد في التقابل [illegible] وقد يمكن دعوى ظهور الحديث فيما اخترناه ان سؤال الراوي عن الضمان بسبب التلف لا بسبب المخالفة مطابقة الجواب
للسؤال يقتضي ان يكون المراد نعم يلزمك يوم خالفته هذا الحكم يعني يصح حكمك في هذا اليوم لزوم قيمة البغل ان هلك [illegible]

منه بعد

من بعد معلومية انه ليس المراد قيمته حينئذ او هو اقرب زمان تحصل ان الى الموت وهو قيل التلف بهذا معنى قيمته يوم التلف واما تنكير بغل
فلعله للاشارة الى انه بقي فيها الميت حيا او لا مالا به انه لا يكون قيمة اي بغل يكون فيصير المراد ما ذكرنا فيصح وهذا ابين بل يمكن ان يكون
لغوا متعلقا بيلزمك ولا يناسب تنكير البغل يوم المخالفة بالغرض والاستغنا ما الاولى تعريفه والظاهر ان المراد من قوله
حين اكترى حين المخالفة [illegible] وذلك السائل من جهة ان الغالب عدم تفاوت القيمة في هذه المدة القليلة
مع التأييد بالاستصحاب واخفاء البغل عن مالكه في ايام الغصب فيصعب معرفة القيمة ح فان قلت كيف يجمع ما ذكرت مع قوله عليه السلام
قيمة ما بين ذلك فانه يقتضي ان يكون تعلق الضمان العائد بالتلف ويجعل العيب يوم المخالفة وان جعلت الظرف مستقرا من متعلقات
القيمة فيبنى في هذا الشبه في الاسلوب للسابق مع انه لم يقل به احد على الاطلاق لاستلزام احد الاقوال انه جعلت لغوا متعلقا
بقوله عليك فهما يتم لانهما ذا الضمان المعلق انما يثبت بمجرد المخالفة والضمان المحقق يثبت بمجرد حصول العيب فما معنى ذلك كيف
يلائم ما ذكرت قلت هنا معنى ثالث وهو ان المراد بقوله عليك يؤدى الارش مع رد البغل من باب الارشاد والورود مورد
الغالب يعني وعليه الارش حين ترد البغل لانه يتعلق الضمان بالارش عليك حين ترد البغل وتوضيحه ان ابا ولاد من عرف
حكم البغل حين المخالفة من حيث الاجرة فقال يلزم كراه فقال ابو ولاد متعجبا عن ذلك حيث انه يعتقد الضمان عن تلف وان
يعتقد ضمان قيمته ان تلف [illegible] يعتقد انه ان بقي البغل وسلم فهو لوجوب رد العين اذ لا انتفاء المردود لا يجب عليك الكرى
في ايام المخالفة ايضا ولا يتداخل الكرى والقيمة فالمراد ان سبب المخالفة يلزمك القيمة ان تلف وكراه ايضا لانه يلزمك القيمة مع
وان لم يتلف واما الكرى فيجب سواء تلف ام لا [illegible] وقت القيمة سكت عنه الا على الوجه الذي بيناه من ان المراد وجوب قيمة
التالف الذي يتعلق بك يوم المخالفة بشرط التلف وقيمة التالف ما لم يكن له معنى [illegible] المراد قيمته اقرب زمان بالحق
وهو المراد بيوم التلف الذي اخترناه فكان قوله يوم خالفته منبئا للتعليل لوجوب قيمة التالف يعني ان هذا الحكم انما
هو بسبب المخالفة لا ان المراد المخالفة بسبب تعلق القيمة [illegible] ثم استشكل ابو ولاد في حكم ما اصاب البغل بعيب لم
يتلف هل حكمه حكم التالف بالمرة من وجوب رد القيمة وتملك البغل لنفسه او له حكم اخر فقال له حكمه لزوم الارش مع رد البغل
المعيوب لا قيمته تماما فان البغل لم يخرج عن ملكه [illegible] فقال عليك تفاوت مع رد البغل المعيوب فمعنى قوله يوم ترده رد
الارش حين ترد البغل لان الارش يتعلق وجوبه بك يوم رد البغل [illegible] يجب عليك الارش هو الارش الثابت عند الرد لا عند
حصول النقص [illegible] يوم المخالفة اما رده مع الكرى انه كان سالما او رد قيمته ان تلف [illegible]
يوم حصول النقص ان حصل النقص على الوجه الذي بينا ويلزم اعتبار الارش يوم حصول النقص كاعتبار القيمة يوم التلف [illegible]
تتمة الحديث واضح ما ذكرنا وكيف كان فلا يتم الاستدلال بهذا الحديث على هذا القول ولذلك لم يتنبه المتقدمون [illegible] واكتفوا
بالوجه الضعيف الذي ذكرنا ودليل القول الثالث انه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة اعلى القيم ولو تلف فيها لزم ضمانه
وكذا بعده ويظهر ضعفه مما مر من منع تعلق الضمان بالقيمة ما دام العين باقية مع انه يقتضي ذلك رد زيادة القيمة السوقية [illegible]
الى العين عند بقائها [illegible] او نقصانها [illegible] اعلى القيم السابقة وهو خلاف المعهود منهم [illegible] من بعضهم عدم
الخلاف بينهم في عدمها بل ادعى بعضهم الاجماع عليه واما التمسك بالاضرار بانه لا يتم سيما مع ملاحظة [illegible] واخذ الغاصب باشق
الاحوال فيشكل لا يساعده دليل واما القول الرابع فلعل دليله الرجوع في القيمي الى المثلي ايضا والانتقال الى القيمة عند تعذره ولا
يخفى ضعفه هذا كله فيما كان النقص بسبب القيمة السوقية فلو كان بسبب نقصان في العين كما حصل النقص بسبب الهزال الحاصل عند
الغاصب او دبرا وعوجا وغير ذلك ثم تلف فيضمن بلا خلاف كما هو [illegible] الشهيد الثاني ادعى الاجماع واما عدم استيفاء
زيادة السوقية مع بقاء العين وردها فلا اشكال فيه كما مر [illegible] وظاهر المسالك ادعاء الاجماع وكذا [illegible] وعن الشيخ عدم

الخلاف في الكفاية انه المعروف من الاصحاب في الكلام في تحقيق معنى المثلي والقيمي وما اخذ الحكم في الفرقين بينهما والمشهور بين الاصحاب كما
المسالك هو ان المثلي ما تساوى قيمة اجزائه اي اجزاء النوع الواحد منه كالحبوب والادهان فان المقدار من النوع الواحد منه يساوي
مثله في القيمة ونصفه يساوي نصف قيمته وهكذا قوله لعل مراده اعتبار ان يكون تساوي قيمة الاجزاء ناشيا عن كونه مقتضى
الذات والحقيقة كما هو الظاهر والا فنسيج نساج ما ذكرناه متساوية في العرض والطول [illegible] الغزل [illegible] بحيث لا يفرق
بينها في الرغبة والقيمة وذلك لان ذلك ليس مقتضى حقيقة الثوب وذاته بل هو مقتضى تصنع النساج على انه القطن والصوف
مع انه لا يتم في القبال الاخر يعني تساوي نصف القيمة وهكذا اذ قد يكون الثوب ذا قيمة معينة واذا نصف فلا يساوي نصفه نصف
القيمة ولا يعتبر بل يعتبر القطعة من الثوب ما لا قيمة لها اصلا بخلاف الحنطة والشعير ونحوهما فان المن من الحنطة اذا ساوى درهما
فنصفه يساوي نصف درهم وهكذا وبناء على ذلك ايضا المسامحة الغالبية في العرف كما في حنطتين وشعيرين مع تفاوتهما في الجودة
والرداءة فان الغالب عدم الاعتناء بذلك في المثل فلا يلتفت [illegible] انهم قد يفرقون بين الحنطتين ولا يفرقون بين
ثوبين وايضا الظاهر انهم يكلون الامر في تعيين الانواع والاصناف الى العرف ويعتبرون الاصناف بتمامها ولا يكلون بالحقيقة
النوعية فانا نرى اهل العرف يفرقون بين التمر [illegible] مع كون الحقيقة النوعية متحدة بينهما وكذا بين حليب البقر والغنم
فيعتبر [illegible] في كل صنف بخلاف افراد الزاهدي والخستاوي وكذا [illegible] فانهم يسامحون بهما والظاهر ان مرادهم بالاجزاء هو
الاشخاص التي يصدق عليها النوع [illegible] وكثير منها مثل القشر والعجم والنوى في الحبوب والثمار [illegible] قيمة النوى [illegible]
مع الالباب فلا ينقض العجم بذلك وكذا [illegible] النقض بالدراهم والدنانير فان عشرة من الدنانير فان كانت تساوي عشرة من الدراهم
فخمسة منها يكون خمسين منها ولا يلزم ان تساوي نصف دينار [illegible] بنصفين خمسة دراهم صحاحا ولا يوجب ان يكون الثوب
مثليا لما ذكرنا من اعتبار الحقيقة النوعية في المماثلة لا الامور الخارجية واما السكة على الذهب والفضة فهو لا ينافي اعتبار الذات
والحقيقة نعم ان كان باختلاف السكة يختلف الصنف فيعتبر اصنافا لو احدة المماثلة كما في التمر ويتحقق ذلك في الثوب
مشكل والحاصل ان المقام بعيد من توضيح الاشكال وقد وقع تعريفات اخر [illegible] كما ذكره في المسالك [illegible] نقله عن الدروس وتعريف
الروضة بانه المتساوي الاجزاء في المنفعة المتقاربة بالصفات ولعل المنفعة في كلامه معطوفة على القيمة [illegible] يعني المتساوي
الاجزاء في القيمة والمنفعة ويمكن ان يكون [illegible] في زيادة المنفعة الى اخراج مثل الحنطة والحمص معا اذا تساويا في القيمة قيل
النوع الواحد في تعريف المشهور يكفي عن ذلك وفي زيادة تقارب الصفات الى ملاحظة الاصناف كما ذكرنا والحاصل ان التعريفات
مع الاشكال في تتميمها ليس لها ماخذ واضح اذ لم يرد في الاخبار ان المثلي حكمه كذا والقيمي حكمه كذا لان المراد بهما اذا تفريع الحكم انما
يتم مع [illegible] في الدليل والمرجع فيه الى ما بينا العرف واللغة وهو مفقود وعمدة ما يستدل في المقام بقوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها ولا يخفى [illegible] لان المراد من الاية اما بيان التشبيه الخاص بمعنى
لا تتجاوزوا في مقدار الاعتداء عما اعتدى به بان يكون المراد التشابه في المقدار فلا يمكن التعميم ولا يفيد تعيين المماثلة
بمعنى المماثلة المصطلحة بل المراد التساوي في مقدار الاعتداء من القتل والجرح واخذ المال فلا التفات ح في الاية الى كون الاخذ
والمعتدى به بعنوان المثل والقيمة فيحتمل بها ان يكون الامر بالتخيير بين الاخذ [illegible] حكم واحد [illegible] الخصم
في الاعتداء بمقدار اعتداء المعتدي وان لا يتجاوز عنه والمراد بالمقدار هو المنزلة والمقبولية يعني ان يحكم اهل العرف بانهما
سيان في المنفعة والفائدة ويرضى العقلاء بتملك كل منهما مقام الآخر في المساواة في الكم والكيف والوزن وح فالحكم يكون [illegible]
مصطلحا او قيمة مسكوت عنها سواء كان معتدى به مثليا او قيميا واذا كان المراد التشبيه المطلق يعني [illegible] الاعتداء [illegible] مثل
اعتداء المعتدي في الاعتداء والمعتدى به فهذا الاطلاق ينصرف الى العموم في كلام الحكيم وح [illegible] الا ولى [illegible]

في الاعتداء

في الاعتداء والثاني ان يكون ذلك على سبيل التمثيل في كل شيء وهذا ايضا يشمل المثلي والقيمي فكل منهما يجب اعتبار المماثلة في الاعتداء والمعتدى
به في كل شيء الا مع التعذر وهو يناسب مذهب ابن الجنيد [illegible] المثل في القيمي ايضا الا مع التعذر فلا يدل الاية على التفصيل المشهور
فالمناص ان يبنى تفصيل الاية على الوجه الثاني ويخصص عمومه بدليل خارجي مثل صحيحة ابي ولاد وغيرها من حكم القيمي [illegible] في
الاية او يعمل بها مذهب ابن الجنيد فيعالج مسئلة الرجوع الى المثل في المثلي تحت عموم الاية لا لاجل لفظ المثل فيها بمعنى المثل المصطلح
بل لانه المماثل المصطلح من افراد المماثلة المعتبرة في الاية بالمعنى الاعم فيخرج القيمي بالتخصيص المذكور وبالجملة الظاهر عدم خلاف في الرجوع
الى المثل في المثلي [illegible] في الرجوع الى القيمة في القيمي الا عن ابن الجنيد والمحقق في بعض [illegible] الظاهر في الدليل في المثلي هو عموم
الاية على التفصيل [illegible] وعدم ظهور الخلاف في القيمي على المشهور [illegible] المماثلة العامة في القيميات [illegible] للاطراد المطلوب
في الاحكام الشرعية المربوطة بالنص على الكلية [illegible] في تحقيق المثلي والقيمي [illegible] ولا يلزم تعيينهما من الايات والاخبار وقد وقع
الاختلاف في تعيينهما فما وقع الاتفاق على كونه مثليا كالحبوب والادهان فيثبت حكم المثلي فيه وما اختلف فيه فيرجع في حكمه الى [illegible]
الاية كالمتفق عليه من القيمي مثل الدابة والعبد واما مثل الثوب ونحوه فان رجحنا احد الاقوال في المثلي فيبنى عليه والا فيرجع الى التخيير
[illegible] على احد الاقوال [illegible] ترجيح المستحق بينهما ولكن على وجه حققناه او على الصلح [illegible] ثم ان الظاهر من الاية
[illegible] المالك بالمطالبة بالمثل [illegible] الغاصب [illegible] مع تقاصر ذلك لانه لا يجوز للمالك مطالبة
الغاصب بالقيمة فان الظاهر ان [illegible] في حكم الثمن والعوض في حكم الثمن والمبيع [illegible] في تعيين الثمن [illegible] للمالك مطالبة
القيمة ايضا [illegible] الغاصب عن لزوم القيمة لاستصحاب شغل الذمة
الموقوف [illegible] حق المالك [illegible] ولكن [illegible] تعين المثل في المثلي والقيمة في القيمي بمعنى عدم جواز
مطالبة المالك قيمة المثلي [illegible] رضاء الغاصب ولا مطالبة المثل في القيمي ان لم يرض الغاصب بالمثل وعدم منع الغاصب للمالك عن
المثل الا برضاه ولا امتناع المالك عن القيمة لو بذلها الغاصب في القيمي الا برضاه [illegible] فلعل دليله انما هو عدم الخلاف
في المثلي [illegible] ثم ان ههنا احتمالا اخر في تفسير الاية وهو ان يكون [illegible] الاعتداء [illegible] من دون
الالتفات الى المقدار [illegible] اللهم صل على محمد وآل محمد كما صليت على ابراهيم وآل ابراهيم [illegible]
[illegible] الحكمة [illegible] الكلام [illegible] سيئة مثلها ولعله اظهر
في ارادة العموم المقام السادس الكلام في شراء الفضولي مثل البيع على ما صرح به جماعة منهم العلامة في التذكرة قال لو اشترى فضوليا
فانه [illegible] مال الغير [illegible] في البطلان والوقف على الاجازة [illegible] الثمن وان رد [illegible] المباشر قال الشافعي في
القديم واحمد [illegible] لا ينعقد في ذمته [illegible] وقف على الاجازة لانه عقد الشراء له فان اجازه لزمه وان رده
لزم من اشتراه قوله فقد [illegible] فالخلاف في البطلان والوقف على الاجازة [illegible] في البيع موجود فيه قوله الا ان
ابا حنيفة لعل مراده ان ابا حنيفة يقول بصحة البيع ولزومه للمشتري سواء قلنا ببطلان العقد [illegible] الثمن وعدم الانتقال
اليه راسا او قلنا بوقوفه على الاجازة فيكون مذهبه ان البيع ينتقل الى المشتري الفضولي بمجرد البيع فان اجازه [illegible] الثمن فينتقل
المبيع اليه [illegible] الثمن [illegible] وعليه [illegible] ان الوكيل
اذا اشترى فينتقل اليه [illegible] الموكل ثانيا [illegible] على خلافه [illegible] ينعتق
على من ملك احدهم [illegible] الوكيل [illegible] صورة
العكس [illegible] على الاجازة [illegible] في هذا التفصيل الذي ذكرنا في مادة
ويلزمه على هذا ان البائع فضولا اذا باع [illegible] ينتقل [illegible] المالك [illegible]

واستقر الغرس في ملك المشتري وان لم يرض بما اخذ منه وكان المقر بالفضولي ويلزمه غرامة قيمة البقل الى اخره فكيف كان فالاقوى الصحة في
الشراء ايضا والوقوف على الاجازة للعمومات التي ذكرناها في البيع والخصوص رواية البارقي فانها مشتملة على الحكمين وكذلك حكم البيع
جميع ما تقدم من الاحكام في الفضولي المصطلح والغاصب في احكام الرجوع والرد قوله وان كان في الذمة لغيره وطلق اللفظ اه
في هذا الكلام قيود اربعة الاول ان يكون الشراء في الذمة يعني لا بعين مال الثاني ان يكون في ذمة نفسه لا في ذمة الغير كما يدل عليه قوله
بعد ذلك لانه تصرف في ذمة لا في مال الغير ولا يرد ان بيع كلي لغيره وطلق مستقر صفة للذمة والثالث ان يكون الشراء في ذمته لغيره
لا لنفسه الرابع ان يكون نقدا مطلقا يعني لم يقل اشتريت لفلان بل قال اشتريت واطلق وان اخبر بان الشراء في ذمة نفسه لغيره
معناها انه اشترى في ذمته ولكن لا له وذلك الغير هذا المبيع جعلته له ومعنى الجعل هنا انشاء المعاملة ولا يدخل ذلك
في باب اجازة الفضولي فان معنا ان اجازة الفضولي اما بيع مال الغير فضولا والشراء بركة او الشراء في ذمة الغير بل قد يتحقق
في البيع في ذمة الغير ايضا واما ان مثل ما ورد للتعيين فيه كلامه كبيع المفلس ونكاح بنت الاخ او الاخت على العمة والخالة او كالامة على الحرة
وهذا ليس بواحد منها والمناسب في هذا المقام ان يقال اذا اشترى في ذمة الغير واطلق اللفظ يعني اكتفى بنية ان يكون شراء للغير وفي
ذمة الغير من دون ان يذكر ذلك وهو نظير ما ذكروه في باب الوكالة ان الوكيل اذا اشترى بنية ان يكون للموكل بدون تسمية الموكل
والوكالة لم يثبت فقد ذكروا انه يقع عن الوكيل ظاهرا او باطنا وان كان في كونه له باطنا ايضا اشكال والمشروط في ذلك ان الخطاب معه
والبايع غير مكلف بالباطن فاذا لم يثبت الوكالة الا بالبينة ولا يعلمها البايع فيلزمه البيع ويجب عليه الثمن فهنا ايضا اذا اشترى
للغير فضولا واخبره المشتري بذلك [illegible] فيلزمه البيع ويلزم بالثمن لان المفروض ان المخاطبة على سبيل الاطلاق
وينصرف الى ذمة المشتري فالفرق بين الشراء في ذمة الغير فضولا مع السكوت عن ذكره وبين الشراء بعين مال الغير ان في الثاني
اذا لم يرض بطل واما عند ابي حنيفة وفي الاول يبطل بالنسبة الى الغير ويلزم المشتري وان كان في نية الشراء في ذمة الغير واما اذا ذكر
في اللفظ انه يشتريه للغير فمع عدم الاجازة يبطل ايضا لان العقد تابع للقصد ويمكن ان الغير عدم الاسم يقصده لنفسه فكيف يلزم به
بخلاف ما لو لم يذكره فانه يلزمه في ظاهر الشرع كما هو مقتضى اطلاق الخطاب وعدم التكليف بالباطن ثم انه يظهر من كلامه رحمه الله هنا
ان اصحابنا مختلفون في البطلان والوقف على الاجازة اذا كان الشراء بعين مال الغير كالبيع ولا يختلفون في عدم البطلان وكونه
موقوفا على الاجازة اذا كان في الذمة للغير او في ذمة الغير على ما حققناه والانصراف الى المشتري مع الاطلاق ويختلفون فيما لو اشترى
في ذمة الغير مع ذكر الغير وبالجملة فالامر هنا لا يخلو من تعقيد واضطراب والتحقيق ان الاظهر صحة البيع والوقوف على الاجازة
اذا اشترى بعين مال الغير لا البطلان واسا انه لم يحدد هكذا اذا اشترى في ذمة الغير مع تسميته واما اذا اشترى في ذمة
الغير فالبيئر وسكت عن التسمية ولم يجز فيقع عنه ظاهرا لا باطنا بل هو مال البايع في الباطن فيعمل بالتقاص ونحو جميع ما ذكر
يظهر ان قوله وكذا لو كان في الذمة لغيره يمكن ان يريد به ما يشمل البيع بالذمة ايضا وان كان بعيدا عن اللفظ وكيف كان فيدل
على اتحاد حكم الذمة مع حكم العين عنده بعد ذا صح بسبب الاجازة اذا اشتراه في ذمة نفسه لغيره كما هو ظاهره نعم يصح اذا اشتراه
في ذمة غيره باجازته بطريق الاولى المقام السابع هل يختص جريان الفضولي بالبيع والشراء والنكاح او يعم جميع العقود ربما يظهر
المشهور جريانه في جميع العقود للعمومات المتقدمة وخصوص رواية البارقي في بعضها اما في البيع واما النكاح فعن المرتضى الاجماع عليه
مطلقا في الحر والعبد وعن ابن ادريس في الحر وعن الشيخ في الخلاف في العبد ويدل عليه مع ان الفضولي فيه اخبار كثيرة جدا حتى قيل
كاد يبلغ حد التواتر من طريق العامة والخاصة منها صحيحة ابي عبيدة الحذاء في نكاح الصغيرين ومنها رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحسنة زرارة لابراهيم بن هاشم عن ابي
جعفر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت اصلحك

ان الحكم

في صحة العقد الفضولي مطلقا ولو كان المالك او المعقود له صغيرا

ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد ولا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله انما عصى سيده
فاذا اجازه فهو له جائز وفي حديث اخر عنهما ايضا فقلت لابي جعفر عليه السلام فانه في اصل النكاح كان عاصيا فقال ابو جعفر عليه السلام انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله
وانما عصى سيده ولم يعص الله ان ذلك ليس كاتيانه ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه ويظهر من هذه الرواية ان المراد من العصيان
فيها الاتيان بالشيء من دون اذن والحضر من الشارع والا فعدم اذن السيد ايضا معصية والحاصل انه لا [illegible] في مثل هذا العقد انه
من اسرار من جهة العموم [illegible] على صحة الفضولي قبل الاجازة فيصح وعلم ان السيد غير حاضر وبالجملة المراد ان العقد
ليس خاليا عن مقتضى الصحة ولذا انه معلق على اذن المولى ايضا ويمكن ان يقال ان المراد من توجيه الامام عليه السلام ان النهي هنا وربما
خارج عن المعاملة اجتمع معها في الوجود كالمعاملة مع الاجنبية واجراء الصيغة معها الى غير ذلك من الاخبار الدالة بعمومها ايضا
في اجازة العمة والخالة بنت الاخ والاخت والحرة نكاح الامة وغير ذلك وبالجملة الاظهر صحة النكاح الفضولي مطلقا للعمومات والاخبار
الكثيرة في الموارد الخاصة وقد تقدم الكلام هنا في البيع والشراء ودلالتها فقد يستدل بثبوتها في النكاح على ثبوتها في جميع العقود
بطريق الاولى لما [illegible] والاخبار على ان الامر في النكاح اشد لانه يكون منه الولد [illegible] فيثبت الحكم في
البيع والشراء والنكاح والظاهر ثبوتها في سائر العقود كما يظهر من الرياض حيث قال ولا قائل باختصاص الحكم بها فاذا ثبت فيها
ثبت في سائر العقود وقيل باختصاصه بالنكاح ولم يوجد توقف في حديث عروة انتهى [illegible] وجه سائر الاقوال
مع ان الاعمال للمناقشة ايضا واما حجة سائر الاقوال فالقائل باختصاصه بالنكاح هو الاخبار وتضعيف رواية البارقي
ولا يعضد في القايل [illegible] ونقل القول بالبطلان في النكاح في المسالك عن الشيخ في الخلاف ولم يظهر منه التخصيص فقد
عرفت الدليل في غيره ايضا واما القول بالبطلان في جميع العقود فهو من الشيخ في المبسوط وفخر المحققين وتدبر الاشارة الى ادلتهم
واستدلوا في خصوص النكاح ايضا بالاصل وتوقيفية العقود والناقلة للبيع الا بالدليل وبعض الاخبار العامية مثل ما رواه
عايشة عنه صلى الله عليه وآله انه قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وما رواه ابو موسى الاشعري عنه صلى الله عليه وآله انه قال لا
نكاح الا بولي وما رواه ابن عمر عنه انه قال ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر وما رواه ابن عمر فنكاحه باطل وما رواه
البقباق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يتزوج الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن
والجواب بعد القدح في سند الروايات بانها محمولة على عدم لحوق الاذن او انه ما لحق الاجازة فليس نكاحا بل بعد الاذن
مع انها معارضة باقوى منها سندا ودلالة واعتضادا والاصل مخرج عنه بالدليل عموما وخصوصا واما الكلام في توقيفية العقود
فقد مر الكلام فيه مع ان الدليل موجود عموما وخصوصا كما عرفت واما الاجماع المحكي عن الخلاف في الفساد فهو موهون بعدم [illegible]
[illegible] موافق له عدا فخر المحققين والمعظم على خلافه المقام الثامن اختلفوا في اشتراط كون العقد مجازا في الحال ام لا فعن
الشهيدين المتوج والمقداد والمحقق الثاني بحجتهم اشتراطه وقد رجح العلامة في القواعد الاشتراط ويظهر من بعضهم التوقف
والاشكال وربما نسب الى العلامة في القواعد عدم الاشتراط كون العقد مجازا في الحال فلو باع مال الطفل مثلا واجاز لم
ينفذ على اشكال وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز فان الظاهر انه اراد انه يصح عقد الفضولي بعد كون اشتراط صحته ولو [illegible]
[illegible] البيع عليه بعدم الاجازة من المالك او وليه مع وجاهته المجاز فالخلاف في اشتراط وجود المجيز حال العقد والمختار
هو الاول وقال الاقرب اشتراط كون العقد مجازا يعني ان صحة الفضولي مضافا الى عدم حصول الاجازة مشروط بوجود المجيز
من حيث انه يحصل من شأنه الاجازة حال العقد فلفظ المجيز يشتمل على ذات وصفة والصفة يمكن ان يكون المراد منها من شأنه
الاجازة بالاستعداد يعني احتفافه بوجود الشرائط وعدم الموانع بالفعل ويعني احتفافه بالقوة القريبة من الفعل لما
كان المتبادر من الاخبار الواردة في الفضولي في البيع والنكاح مغايرة العاقد للمجيز وان المجيز هو المالك حين العقد

هو غير المالك فهل (قول) العلامة امر لابد ان يكون المجيز الذى هو غير العاقد ويتم توقف ثمرة العقد باجازته موجودا حال العقد اذ هو
المستفاد من الاطلاق وليس الاول غيره وما المستفاد وانه قادر ان يكون القاصد متصفا بوصف كونه يجيز اجازة بالفعل او بالقوة
القريبة او بان يكون مالكا او وليا لرجحان العقد والتسبب هنا الوصف الى حين الاجازة وانتفاء هذا الشرط اى تحقق
المجيز المتصف بالوصف الى حين الاجازة اما بانتفائه وصفا لكن رجحان العقد كالفرع الثانى اعنى لو باع مال الغير ثم ملكه فاجازه فان المالك
لم يكن حين العقد مالكا للبايع فلو اجاز بعد تملكه فهو ليس باجازة صادرة عن المالك حين العقد فينتفى المجيز حين العقد ولا يكون مجيزا موجودا
ان حين العقد ولا مجيز يحصل مالكه بعد العقد واما بانتفاء وصف مجيز حين العقد مثل الفرع الاول فان الطفل حال انه مالك
فقد اهلية الاجازة ولو بالقوة لكنه غير متصف بوصف المجيزية بالفعل او بالقوة القريبة من الفعل لكنه استشكل فى ذلك بسبب امكان الاكتفاء
بمطلق القوة وعدم ما ينبغى لحال المنع بعد كونه مترقب الحصول فعلى هذا كان الاصوب تقديم الفرع الثانى على الاول حتى لا يتوهم رجوع
الاشكال على الفرع الثانى ايضا لوضوح عدم كون المجيز بوصف المجيزية المستلزمة الملكية بالفعل او القوة بل اصلا بخلاف الفرع الاول
ولما الاشكال الذى اعنى قابلية البايع فى الفرع الثانى بالنسبة للتمييز فلا ينقدح فى ذلك مع وجود المانع عن الاتصاف بالاجازة المبنية
على كونه مالكا لكونه متصفا بضده الحقيقى حين العقد وهو عدم الملكية فالمدار فى الحكم بالصحة هو الامكان الاستعدادى والقوة موجودة
فى الفرع الثالث بخلاف الفرع الاول والمطلوب تحرير كلام العلامة ان المعتبر هل هو اقرب مراتب الامكان الاستعدادى فلا يصح اجازة
الصبى بعد البلوغ اذ المعتبر مطلقة فيصح والاقوى عندنا المستفاد من صحيح ابى عبيدة فى نكاح الصغيرين فهمها الصور فظهر ما ذكرنا
ان فى كلام العلامة مسئلة وفرعين اما المسئلة فهى اشتراط وجود المجيز عند حال العقد واما الفرعان فهو قوله لو باع مال الطفل
فبلغ واجاز وكذا لو باع والاشكال متعلق بالفرع الاول لا باصل المسئلة ولا بالفرع الثانى فليس فيه [illegible] الا تقديم فرع الاول على الثانى
الموجب لايهام اشتراك الفرع الثانى مع الاول فى الاشكال وقد وقع فى كلام الايضاح هنا مسامحة حيث قال بعد ذكر مجموع العبارة
التى نقلناها هيهنا مسئلتان الاولى هل يشترط ثبوت المجيز للعقد الفضولى فى الحال يحتمل ذلك ويبتنى على مقدمات الاولى معنى
صحة بيع الفضولى قبل الاجازة امكان ترتب الاثر عليه امكانا قريبا بمعنى قريب المراتب من مراتب الامكان الاستعدادى لانه عبارة عن
اجتماع الشرائط فان الباقى من شرائط بيع الفضولى شرط واحد وهو اجازة المالك او وليه ولا حصوله ممكنا امكانا قريبا ليحكم بصحة
بيع الفضولى وصلاحية لان يترتب عليه الاثر حال وقوعه الثانية كل ان يمتنع وقوع الشرط يمتنع وقوع المشروط الثالثة البيع
اذا بطل فى وقت بطل دائما لان حال عدم المجيز يمتنع ترتب الاثر ولا يصلح لترتب الاثر عليه فلا يحصل معنى الصحة بل معنى البطلان واذا بطل
لم يمكن ان يتعقبه صحة ويحتمل عدم الاشتراط لانه لا يشترط اقتران الاجازة بالعقد بل يجوز تأخيرها زمانا طويلا فلا نسلم اشتراط الاستعداد
القريب واعلم ان هذا الفرع يتاتى على مذهب الاشاعرة ولما على قولنا ففى صورة واحدة وهى بيع مال الطفل على خلاف المصلحة
او الشراء له المسئلة الثانية اذا باع مال غيره ثم ملكه يحتمل الصحة لان اجازة المالك موجبة للصحة فعلى المباشر فهنا كما ابلغ ولان عقد
الفضولى سبب صالح للتاثير عند وجود الشرط وقد تحقق ولزوال المانع وهل يتوقف على اجازته اشكال من حيث انه لو رضا الاول
لم يكن معتبرا لانه لم يكن مالكا ومن حيث تحقق شرط اعتباره ويحتمل البطلان لتضاد ملكى شخصين لشئ واحد بعينه ولتحقق الضمان
فينتفى الاخر والتحقيق انا ان قلنا بصحة بيع الفضولى صح البيع هنا من غير توقف على اجازة البايع انتهى كلامه ويمكن توجيه كلامه
حيث جعل كلام المص مسئلتين ان عقد الفضولى له اطلاقان احدهما توصيفى وهو العقد المعهود المصطلح الذى يبيع البايع مال
غيره بمباشرة [illegible] المالك المبيع هو اسم لمجموع العقد والاجازة والثانى اضافى اعنى بيع غير المالك ملك غيره مع
قطع النظر عن لحوق اجازة من ذلك المالك وعدمه فلفظ الفضولى فى هذا الاطلاق صفة للبايع لا للبيع والمصنف فى هذا الباب
المعنى الاول لا المسئلة الاولى فى كلام المص هو انه هل يكفى الاجازة من ذلك وان كان غير مستعد حين العقد للاجازة ام لا فلما

علم

فى صحة البيع الفضولى وعدم التفرقة بين الكبير والصغير

عدم تعلقه حيث قال الاقرب اشتراط كون العقد بحيث فى الحال فالاقرب عدم صحة العقد الفضولى المعهود اذا لم يكن مجيز حال العقد
ممكنا للاجازة بالامكان الاستعدادى وهو ما كان وجود شرائطه وانتفاء موانعه على وجه اقرب المراتب من الاستعداد ويتفرع عليه
بطلان اجازة البيع لبيع ملكه ثم فيصح حمل بيع الغير مال المالك ثم تملكه على الاشتراء ونحو مسئلة اخرى معطوفة على مسئلة بيع
الفضولى التوصيفى المعهود يعنى كما لا يصح البيع الفضولى المصطلح الذى هو نحو بيع مال الصبى اذا لحق اجازته بعد البلوغ فكذا لا
يصح بيع الشخص الفضولى مال غيره وان ملكه بعد ذلك فالمعطوف ليس بداخل فى المعنى المصطلح بل هو مسئلة اخرى [illegible] الفضولية
قوله المص واجاز عند بعض فى الكلام فيه عطف وهو مستلزم لامكان تحقق فرض هذه المسئلة بدون الاجازة فانتفى كل المغايرة بين
المعطوف والمعطوف عليه فعلى يخص عبارة الايضاح استدلاله فى المسئلة الثانية بالبطلان لملك من الاجازة وكذا استدلاله بالاحتياج الى
الاجازة ح ويمكن دفعه بانكار ان مذهب المص البطلان فى المسئلة الثانية فى صورة عدم الاجازة بطريق اولى ان مذهب المص هو صحة
البيع الفضولى مع امكان اجازة المجيز على اقرب مراتب الامكان الاستعدادى [illegible] المالك باقيا فلا حاجة الى اجازته بعد الاشكال
وصحته فى غير اقرب المراتب كالطفل مع الاشكال وعدم الصحة فى المسئلة الاخرى المعطوفة بقوله وكذا لو اجاز اه لانه لا ولاية هنا اقول وضح
بعض الاشكالات فى كلام الايضاح قوله فى الحال يعنى حال العقد قوله معنى صحة بيع الفضولى قبل الاجازة فى مراده الصحة التهيئية
على نفس العقد مع قطع النظر عن لحوق الاجازة ويوضحه تفسيره الصحة بصلاحيته لان يترتب عليه الاثر حال وقوعه قوله بمعنى اقرب المراتب
من مراتب الامكان الاستعدادى اعلم ان الامكان الخاص على ثلثة اقسام الاول الامكان الذاتى وهو كون الموضوع قابلا للتحقق والوجود بالذات
سواء كان محققا بالوقوع ام لا وسواء كان المانع مستمرا ام لا وسواء كان المستمر محالا بالذات ام لا [illegible] هذه الامكان عام بالنظر الى الذات
والثانى الامكان الوقوعى وهو ما لم يكن محققا بمانع مستمر الوجود [illegible] المقتضى [illegible] فان كان محققا بمانع فهو
وان كان ممكنا بالذات لكنه ممتنع بسبب ما وقع فى الخارج من المانع المستمر والثالث الامكان الاستعدادى وهو الامكان الذاتى فقط
لزوال المانع وحصول الشرائط بالفعل او بالقوة القريبة معه ويسمى الاول استعدادا تاما والثانى غير تام والمشهور لم يفرقوا بين الوقوعى
والاستعدادى بل جعلوا الاول فى الثانى قوله وصلاحية لان يترتب عليه الاثر حال وقوعه عطف على صحة بيع الفضولى جملة [illegible] الواو
لان الصحة انما هو ترتب الاثر والاثر هنا اما يتصور بالنسبة الى ماهية البيع وهى انتقال الملك فهو لا يحصل جزما حال العقد فلا يمكن ان
العقد الصحيح بقوله مطلق يعنى ترتب [illegible] بالنسبة الى الانتقال ما هو بعنوان الصلاحية واما يتصور بالنسبة
الى هذا العقد الخاص وهو نفس صلاحية لان يترتب عليه ماهية البيع الذى هو نفس الانتقال فيصح ان يحكم بانه صحيح بقوله مطلق لان ترتب
الاثر حاصل بالفعل وهو الصلاحية فالمعطوف عليه ناظر الى الخاص والمعطوف الى الاول فقوله حال وقوعه متعلق بالصلاحية لا بالترتب
ذلك ان تجعل عطفا على امكان ترتب الاثر عليه والمراد ان الصحة عبارة عن ترتب الاثر فان تجعل الاثر هو الانتقال فهو حاصل بالامكان
وان تجعل هو صلاحية لترتب الاثر فهو حاصل بالفعل وهذا اظهر قوله الظاهر من كلام الشارع انه جعل اجازة الصبى بعد البلوغ
من باب الامكان الذاتى لا الاستعدادى وان كان مقارنا للبلوغ وهو مشكل لعدم تقرير الفعل بين الكامل الغايب [illegible] الطفل
المراهق فالامكان الثانى لا الاول الا ان يرجع الحال الشرعى بمنزلة الحال العقلى كما يشعر به قوله فى المقدمة الثانية والمقدمة الثالثة من
قوله فلا نسلم اشتراط الاستعداد القريب مع ملاحظة تفريع حكم الصبى مشعر بانه ليس من باب الامكان الاستعدادى ثم قوله
واعلم ان هذا الفرع يتاتى على مذهب الاشاعرة الظاهر انه اراد بالفرع ما ذكره المص من قوله فلو باع مال الطفل اه ولعله من
مذهب الاشاعرة هو انكارهم الحسن والقبح العقليين وان العقل ليس بحاكم فى شئ واما على قولنا من استقلال العقل بادراكهما فان
الجملة فلا مانع من تجويز بيع مال الصغير وشبهه فضولا فاقتضاء المصلحة فى الشرع الذى يقتضيه ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن
يقتضى [illegible] الحسن العقلى فالخطاب عام ولا يختص بالاولياء بقرينة قوله [illegible] ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق فان اجاز

للكافر القريب على وجه الاحسن وهذا البيع والشراء على وجه المصلحة فيتم الجواب ويبطل قول الاشاعرة اذ من الظاهر ان المراد هنا ليس من
الحسن ما هو بمعنى الشرع بالصحيح وكذلك في تقريرهما على الحسين من سبيل فلذلك استدلوا به على الصحة نقض نقضا الموسعين في اولى
البناء وحينئذ على وجه المصلحة واما الاشاعرة فيقولون لا نكر معنى الحسن الا الاحسن الا الامام … الشارع وعلى هذا فيمكن
ان لا يثبت وجود المجيز ايضا ان يجتمع مع المصلحة ايضا فيجعل بيع مال الصغير فضولا مع المصلحة ليس من نوع عدم المجيز حال
العقد الا على مذهب الاشاعرة ويمكن ان يكون نظره مع هذا الماتن ايضا في بيع مال الصغير فضولا مصلحة لنكرانه ايضا مصلحة لكن كان
البيع اصلح فحينئذ يجب العمل بالاصلح لا مذهب الاشاعرة العدم لتجويزهم الترجيح بلا مرجح على ان مذهب الفقيه كما في هذا ينظر كلام الدرة
في كتاب الحجر استشكل العلامة في القواعد وجوب الاستنماء في مال الطفل على الولي بعد ما حكم بوجوب حفظ ماله فقال في وجه
الاشكال ينشأ من ان الاكتساب لا يجب ومن انه منسوب بالمصلحة وهذا ما اتى المصالح لانه … وعظم على الطفل حفظ المال
ليس بها وهذا مبني على ان هنا هل هو مصلحة واصلح وعلى الثاني هل يجب ام لا وقد حقق ذلك في علم الكلام انتهى كلام الدرة وحاصل الكلام
ان في صورة عدم المصلحة لا يمكن اجازة الا من الطفل في العدم الامكان واما في الولي فالعدم المصلحة فيها ان يتمس هنا عين في حال
العقد فلا يصح الفضولي الا على القول بكفاية المجيز القوة البعيدة واما في صورة وجود المصلحة في البيع فمع وجود الولي ولو كان هو الحاكم
فيجب عليه الاجازة لوجوب العمل بالاصلح فلا يلزم ترجيح المرجوح والحاكم يكون وليا ايضا وقد ثبت العمل بالاصلح فصار معنى ولا يمنع من
الفضولي بناء الاحسن وجه العمل بقوله تعالى الا بالتي هي احسن اذ المخاطب … المكلفين لا خصوص الاولياء فلا يتصور هنا عدم
المجيز واما الاشاعرة فلما … جواز ترجيح المرجوح وعدم وجوب الاصلح فيتصور عدم وجود المجيز على مذهبهم في صورة المصلحة وعدم
المصلحة وكلما المقام بعد لا يخلو عن الاجمال والاغلاق وقد نقل عن الشهيد انه قال عن بعض العلامة … لسقوط هذه المسئلة العلامة ره
اعني اشتراط وجود المجيز على مذهب الامامية لانهم يعتقدون وجود الامام في كل زمان واشتغل من الاول … واجاب العلامة بان
المراد بالمجيز في الحال التمكن من الاطلاع على اجازته وهي متعذرة في هذا الزمان لاستتاره … فكيف يمكن ان … من جانبنا المعترض انكم
يقولون بان الحاكم الشرعي نائب عنه فلا يتعذر فالاولى في الجواب ان يقال المراد اشتراط التمكن من الاطلاع على اجازة
المجيز بعينها المتعذر ممكن ولو اغمض الا … على المؤمنين ايضا ولعل هذا هو مراد العلامة … نقل الكلام في ماخذ المسئلتين
وتحقيق المقام والتكلم في الادلة التي ذكرها لها فنقول اما المسئلة الاولى فالتحقيق فيها ان معنى صحة الفضولي هو ترتب اثر العقد
وهو صلاحيته لان يترتب عليه اثر البيع وهو الانتقال بعد الاجازة فانه يحصل بمجرد العقد وترتب الانتقال ايضا بعد الاجازة
وانتقال النماء وقبل الاجازة على القول بالكشف واما اشتراط ذلك بكون المجيز في اقرب مراتب الاستعداد فممنوع لما نذكره
في الاحتمال الثاني من منع الاشتراط وسنده الاخبار الواردة في النكاح مثل صحيحة ابي عبيدة في نكاح الصغيرين ويدل بالفحوى
على غير النكاح لكون امره اشد ويدل عليه عموم مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود فان الاصل فيها العموم خرج ما خرج بالدليل وبقي
الباقي والقول بان ذلك مستلزم لكون الباقي من الافراد اقل من المخرج وهو خلاف التحقيق … لكون اللام للعهد الخارجي
الى العقود المعهودة في اوائل الخطاب وهو مدفوع بان الجمع المحلى حقيقة في العموم وليس الفضولي من الافراد النادرة مع ان
العموم انما يكون … ولا ريب ان اشخاص العقود المعهودة اكثر من اشخاص الغير المعهود وقد حققنا هذا المقام في غاية … منا
سياق الرسالة التي كتبناها في مسئلة الطلاق بعوض واما ما ذكره في المسئلة الثانية فلا يخفى ما في تقريبه من الحزازة الناشئة
اذ نوع كلامه في المسئلة على احتمالين احدهما البطلان راسا سواء اجازه المالك الاخير الذي هو البايع او لم يجز كالمختار المحرر
وهو احتمال الاخير في كلامه والثاني صحته في الجملة وهو احتمال الذي ذكره اولا ثم ان نقل الكلام في الاحتمال الاول بالنسبة الى عدم
الاجازة من المالك الاخير مع ان مقتضى تقريبه ان يكون اول كلامه في الاحتمال الاول ناظرا الى وجه الاجازة واخر كلامه

يعني ما ذكره

كلامه

يعني ما ذكره في قوله وهل يتوقف على الاجازة فالمتم كلامه بالاحتمالية ما ذكره بعدها فلا معنى لقوله فهل يتوقف الى اخره وان اراد
صورة لحوق الاجازة ايضا بان يكون المراد من الاول حصول الملك ولحوق الاجازة معا بتقدير ان الملك مع الاجازة ابلغ فيحتاج الى
تقدير الاجازة ايضا فينبغي ان يقول في اول الكلام ثم ملكه واجاز وفي موضع قوله فملكه ابلغ فملكه مع الاجازة ابلغ الى غير ذلك من الحزازات
فكيف كان فالامر في ذلك سهل وما اعترض به على صحة الفضولي ففيه اما قوله لان اجازة المالك موجبة لصحة فعل المباشر فملكه ابلغ ان اراد
ان اجازة المالك الذي هو مالك حين العقد موجبة لصحة فعل المباشر فملك ذلك المالك ابلغ فلا معنى له اصلا اذ المفروض ان
الملك ح لغيره ولو فرض كونه له فهو خارج عن الفرض وان اراد ان اجازة مطلق المالك فكل من صدق عليه وصف المالك حتى يشتمل
كافيا
من حصل له الملك في ثاني الحال فهو اول الدعوى اذ كون اجازة من هو المالك حين العقد كافيا لا يستلزم كون اجازة من ملك بعده
فضلا عن كونه ابلغ وان اجاز بعد ايضا فضلا عن عدم الاجازة مع ان الحاق الملك الاخير ايضا السابق حتى يحصل من ضم هذا الملك الاول
السابق مفهوم رضاء المالك في صورة عدم الاجازة من المالك الاخير ليس له معنى معقول لان الجنس لا يتحقق الا مع انتفاء الفصل فكيف
يضم اليه فصل اخر بعد انعدامه حتى يحصل نوع اخر ولو اكتفينا بها ايضا فنقول الكلام خلط وان قال ان العلة في ذلك اجازة المالك هو المالك
وهو موجود هنا ففيه منع ظاهر انما المسلم من العلية هو علية المالك حين العقد لا مطلق المالك ومن ذلك ظهر ان انضمام الاجازة
ايضا لا ينفع اذ المسلم من اعتباره هو اجازة المالك حين العقد لا مطلقا ومن ذلك ظهر بطلان مفهوم الحيثية الاولى من الحيثيتين
اللتين ذكرها في ذيل قوله وهل يتوقف على اجازته ومنطوق الحيثية الثانية ايضا وقد ذكرنا بطلان الكلام في قوله ولان عقد الفضولي
الخ لمنع وجوب الشرط وزوال المانع واما ما ذكره من الدليل على احتمال البطلان فهو مبني على ما ذكره سابقا من اشتراط وجود المجيز
حين العقد وتمكنه من الاجازة باقرب مراتب الامكان الاستعدادي وهو منتف هنا لان المراد بالمجيز في هذا الباب هو المالك
حين العقد الذي من شأنه الاجازة ويكون المطلوب منه الامكان الاستعدادي والمفروض عدم اتصاف العاقد حين العقد بعد
كونه مالكا وهو كونه غير مالك وهو ضد حقيقي لكونه مالكا فضلا عن كونه مالكا مجيزا بالامكان الاستعدادي وهذا صحيح لكن لا يخفى
عدم تحقق المجيز على اقرب مراتب الاستعداد لما اسلفناه في الصبي بل لانه ليس هنا امكان الاجازة من المالك حين العقد لانه ليس
بمالك حين العقد حتى يمكن ان يقال بتحقق الامكان الذاتي ايضا اذ لا رابطة بين امكان تحقق الاجازة من المالك حين العقد وبين امكان
تحققه من غيره الذي ملك بعد العقد وشرط الصحة شرعا هو الاول لا الثاني واما امكان ان يصير هذا العاقد في وقت من
الاوقات مجيزا شرعا في غير هذا العقد فهو لا دخل له فيما نحن فيه واما ما جعله التحقيق في المسئلة اخيرا فهو مبني على التخريج من
الفضولي وجعل التملك بمنزلة الاجازة فيما لو كان المال ملكا للمجيز حين العقد وقد يتوهم انه مبني على الالحاق ببيع …
على عدم … في الاجازة انه من باب النقل ولعله مبني على انه لا يصح على القول بالكشف للزوم اجتماع الضدين كما بيناه فلا يخفى
ما فيه على النقل وفيه ان موضوع المسئلة في الكشف والنقل شيء واحد وهو انتقال المال الى المجيز حين العقد الى المشتري في
حال العقد وفي حال الاجازة ولما كان المفروض ان هذا المال لم يكن مالا للمجيز حين العقد كما فيلزم اجتماع الضدين الى
الفضوليين فتم الكلام في سابقه الا ان في هذا المقام مثل عموم اوفوا بالعقود وغيره مما ذكرناه في اصل صحة الفضولي وربما يقدح في
العمومات بان المراد بالعقود في قوله تعالى اوفوا بالعقود العهود الموثقة مطلقا سواء كان بين الله وعباده او بين العباد بعضهم مع
بعض او بين العبد ونفسه وكون الفضولي من العهود الموثقة انما يتم بالاجازة سواء كان من الطرفين كما لو كانا فضوليين او من
طرف من كان له فضوليا وقد يطلق عليه العهد الموثق قبل الاجازة ايضا كما لو كان احد الطرفين فضوليا والاخر لنفسه فانه موثق
في جانب الاخر بالنسبة الى نفسه وان كان متزلزلا او غير موثق بالنسبة الى الفضولي فهو ملتزم بالعقد ما لم يظهر الطرف الفضولي
عدم الاجازة فلا اشكال في اندراج الفضولي تحت عموم اوفوا بالعقود مع الاجازة في الجملة ومعنى ثبات العهد بالاجازة

في الفضولي المعهود خصوصا اذا المالك الاصلي بالعهد الذي وقع من البايع الفضولي بالتزام البيع الذي وقع على ملكه ما يعهد او وثقا
منه سواء قلنا بان الاجازة كاشفة او ناقلة واما اذا اعتبرنا في اجازة من ملك العين بعد العقد الفضولي فيشكل تحقق اتيان
العهد فيه اذ العهد المتقدم هو نقل ملك المالك الاول فضولا ولا يصلح على اجازة المالك الثاني الا انشاء للعهد المتعلق بملك المالك
حين كونه ملكا للمالك الاول ويمكن دفعه بجعله من باب انشاء العهد وجعل الاجازة عقدا جديدا كما هو احد المحتملات في
الفضولي المعهود كما نقل عن صاحب كتاب كشف الرموز وفاقا لشيخه المحقق حيث قال لعدة الاخبار الناهية عن بيع ما ليس عنده
وما لا يملك بان النهي في المعاملة لا يقتضي الفساد وانه ليس البيع لنفسه مخصوصا نعم مقتضاه ان الاجازة بيع بغير لفظ البيع فيكون في الاجازة
ثلثة اقوال الاول كونها كاشفة عن النقل من حين البيع والثاني كونها ناقلة بمعنى يكون جزء السبب فالناقل هو الصيغة السابقة
مع الاجازة والثالث كونها عقدا جديدا مستقلا لا مدخلية للعقد السابق فيه هذا لا ينافي ما اخترناه من ترجيح القول بالكشف كما
هو مذهب الاكثر وعدم تفصيلهم في المقام انما هو لعدم التفاتهم الى هذا الفرد وانما كان نظرهم الى الفضولي المعهود او مطلق ما كان
المجيز هو من كان مالكا للعين حين العقد فهذا القول ليس خرقا للاجماع المركب مع ما عرفت من نقل القول الثالث في الفضولي المعهود
ايضا هو اعم منه على انا نقول انه لا سامرايهم ايضا عن نقل ما على التزام العقد الجديد في بعض الصور وتطبيقه على الاجازة وتوجيهه كما
عليه بملاحظة ما يشبه نوعا من الاستخدام فمعنى اجزت البيع رضيت بالانتقال اليه من باب البيع فاللام في البيع او الضمير في قال
اجزتها راجع الى الاثر المترتب على مطلق البيع لا البيع الخاص الواقع في الخارج حتى يقال انه ليس رضا به ويكفي هذا في صدق معنى الاجازة
توضيحه ان الاجازة في صورة كون البايع غاصبا وقاصدا لبيع المال لنفسه على تصحيح البيع على الاصح كما ذهب اليه الاكثر وهو ليس في
معنى لحوق الاجازة بالعقد كما هو كذلك في الفضولي المعهود بل بمعنى تبديل رضا الغاصب وبيعه لنفسه وقصده بوقوع البيع
لنفسه برضا المالك ووقوع البيع عنه والفرق واضح بين لحوق رضا المالك بمقتضى العقود وقصده من قبله بالعقد وبين
تبديل الرضا والايقاع عن الغاصب بالرضا والايقاع عن المالك لانه ايجاب الايجاب الغاصب لنفسه مركب من امرين
الايجاب وكونه لنفسه فاذا بطل كونه لنفسه بقي الايجاب وبسبب اجازة المالك يتحقق لحوق الرضا من المالك بالعقد فهو
من باب لحوق الرضا العقد الفضولي لانا نقول ان الفصل علة لوجود الجنس على التحقيق فبانتفائه ينتفي الجنس فيرجع الكلام
الى تبديل نوع بنوع اخر لا من باب لحوق حصول الجنس بعد عدم وجود الجنس بعد انتفاء فصله وكذلك الكلام في بيع المكره لحق
الاجازة به فان الايجاب على سبيل الاكراه نوع مغاير للايجاب على سبيل الرضا فتصحيحه بالاجازة ليس الا من باب تبديل نوع بنوع
لا من باب لحوق الرضا بالايجاب وكذلك الكلام في الاجازة بعد ما باع باعتقاد انه ملكه فظهر انه مستحق للغير ولا يخفى انه استدلوا على تصحيح
بيع الغاصب بعد الاجازة وكذلك المكره والجاهل بكون الملك مستحقا للغير بعموم اوفوا بالعقود وجعل المذكورات من باب العهود
الموثقة ولا يخفى انها لا تخرج من العهود الموثقة الا بجعل المالك واعتباره ايجابا موضع ايجاب اذا عرفت هذا فنجري الكلام فيما لو باع
مال الغير فضولا او غصبا او جاهلا باستحقاقه للغير ثم اشتراه او انتقل اليه بسبب شرعي واجاز فنقول انه لا ان يصحح العقد باعتبار
المعتبر يحصل به العهد الموثق كما يمكن اعتبار تحقق الايجاب عن المالك في تمام الزمان الذي بعد العقد الفضولي واخر الى زمان
الاجازة ويحصل به البيع من المالك ويصير بذلك من العهود الموثقة فكذلك يمكن اعتبار تحققه بالنسبة الى ما بعد زمان اشترائه
او الانتقال اليه بنحو اخر بسبب الاجازة فيكون عهدا موثقا من حين الاشتراء الى زمان الاجازة وما بعده ولا يلزم ان يكون من حين
الايجاب الفضولي حتى يرد ان يقال انه يلزم على القول بكون الاجازة كاشفة خروج المال عن ملك مالكه قبل دخوله فيه وصحح اذ
المفروض انا اعتبرنا المعتبر انما هو بالنسبة الى زمان امكان اعتباره وهو ما بعد الانتقال اليه فعلى القول بالكشف انما يلزم خروجه
عن ملكه بعد الانتقال اليه والمفروض دخوله فلا محذور لا يقال ان القائلين بالكشف لم يفرقوا بين انواع الفضولي فهذا خرق

للاجماع

للاجماع المركب لانا ذكرنا سابقا انهم لم يلتفتوا في مقام بيان الكشف والنقل الى مثل ذلك بل انما كلامهم في الفضولي المصطلح وما يقوم
مقامه مما مر كما مر والحاصل ان الاجازة في بيع الغاصب انما هي في معنى التزام وتعهد معاملة جديدة على مال المغصوب منه لا امضاء
العقد السابق فان العقد السابق انما كان بيعا لنفس الغاصب وهو مباين لكونه بيعا لنفس المغصوب منه فصححناه بعموم اوفوا
بالعقود لانه يصدق عليه انه عهد موثق فكذلك التزام البيع بعد مضي قطعة من الزمان وصحة كون زمان الانتقال الى الغاصب الى ما بعده
وانتقاله منه الى المشتري الاول من حين الانتقال اليه عنده وتدخل في ذلك العموم فالاجازة اما يستفاد من المالك حين
العقد ومن غيره وعلى الاول فاما ان يكون ما وقع من العقد في مال الغير من باب الفضولي المصطلح او البيع لنفسه غصبا او جهلا
بانه مال الغير فعلى الاول كالاجازة بمعنى لحوق الرضا بالعقد السابق وعلى الثانيين فبمعنى تبديل عقد بعقد وانشاء عقد على التأ
اي بما يصدر من غيره فقط لا لغيره لما هو وارث المالك الاصلي وغيره وعلى الاول فان كان العقد من باب الفضولي المصطلح فهو في
معنى الموروث انه حق انتقل اليه بالميراث فهي ايضا من باب لحوق الرضا بالعقد السابق وان كان من القسمين الاخرين فهو ايضا تبديل
عقد بعقد انتقل اليه تلك الحق بالميراث وعلى الثاني اعني غير الوارث فهي من باب تبديل عقد بعقد لا بمعنى لحوق الرضا
بالعقد السابق لان العقد السابق انما تعلق بملك الغير فصار ان يكون المشتري في جميع زمان ما بعد العقد الى المفروض ملكا
له في اول زمان العقد حتى يصححه ولا فرق في ذلك بين ما كان المجيز هو البايع او كان الذي انتقل اليه الملك ثانيا او غيره مثل ان يبيع
احد مال زيد فضولا او غصبا او جهلا من بكر ثم باع زيد ذلك المال بعينه من عمرو ثم اجاز عمرو ذلك البيع وبالجملة العمدة
في الباب عموم الاية وما في معناه سواء سميته بيعا او غيره لكونه من العهود الموثقة ولكنه لما كان من اقسام البيع ويظهر
الثمرة في ترتب احكام البيع عليه وما ذكرنا يظهر انه لا بد ابقاء ان يبقى في ابطال هذا العقد على القول بالكشف ان العقد الاول
الواقع فضولا انما صح ويترتب اثره عليه باجازة ذلك البايع الفضولي وهو متوقف على صحة العقد الثاني اعني اشتراء
البايع الفضولي من المالك الاصلي وهو متوقف على كون المال باقيا على ملك مالكه الاصلي فيكون صحة الاول مستلزم
لكون المال المعين ملكا للمالك الاصلي وملك المشتري الاول معا في زمان واحد وهو زمان ما بعد العقد الفضولي وصحيح
لوجود ملكية المشتري الاول في ذلك الزمان يقتضي عدم ملكية المالك الاصلي وعدم ملكية المالك الاصلي موجب لعدم
ملكية المشتري الاول ايضا لان مالكيته موقوفة على اجازة المشتري الثاني الذي هو البايع الفضولي التي يتوقف صحتها على
اشترائه الموقوف على ملكية مالك الاصلي حين الاشتراء فيلزم وجود ملكية المشتري الاول وعدمها معا في آن واحد وصحيح
وذلك لما عرفت ان اجازة البايع الفضولي بعد الاشتراء عن المالك الاصلي انما يكشف عن الانتقال الى المشتري الاول من حين
انتقال الملك اليه من مالكه الاصلي لا من حين عقد البيع الاول وفي هذا الحين لا حق للمالك الاصلي فيه واعلم ان ههنا مجال
لتوهم انه يبقى بطلان الفضولي على القول بالكشف وان اجازه المالك لان صحته موقوفة على الاجازة المتاخرة المتوقفة
على بقاء ملك المالك بعد العقد والمسلم ملك المالك المشتري فيلزم كون الملك بعد العقد للمالك الاصلي والمشتري معا في آن
واحد فلا بد من بطلان الفضولي او بطلان القول بالكشف فيدفع بان صحة الاجازة انما تقتضي الملكية الظاهرية
المستصحبة وبعد الاجازة ينكشف مالكية المشتري في الواقع فلا منافاة بين الحكم بملكية المالك الاصلي ظاهرا بالشرع الى حين الاجازة
وكشف الاجازة عن مالكية المشتري بعد العقد في نفس الامر ويبقى الاشكال في ترتب ثمرات الملك فنقول ان الثمرات ايضا تابعة
لما هو الظاهر فلا يمنع المالك الاصلي عن انواع التصرفات والتمتع بنماء الملك الى ان ينكشف حقيقة الحال
لظهور كونها مال الغير في نفس ملكية العين والنماء تابع لنفس الامر وان كان الحكم بكونها ملكا تابعا للظاهر وهو ثابت على الكل
ما لم ينكشف الواقع على خلافه نعم يختلف الحال بالنسبة الى الاحكام التكليفية المتعلقة بالموضوع مثل ان يتعلق حكم بمال زيد من حيث انه

مال زيد فهل يتعلق باعلم المكلف انه مال الغير او بما كان مالا له في نفس الامر مثلا لو حلف احد انه لا يتصرف في مال زيد والمفروض انه لو
باع مال زيد فضولا فعلم ثم اجازه زيد فلو تصرف ما قبل الاجازة في هذا المال فيحنث على الاول بخلاف الثاني وان حلف انه
على ان لا يتصرف في مال عمرو فيحنث على الثاني دون الاول والتحقيق عندي ان التكاليف متعلقة بما يكون موضوعا للحكم في نظر المكلف
لا في نفس الامر وان كانت الالفاظ موضوعة لما هو في نفس الامر فقول الشارع يجب على من خالف اليمين الكفارة لا بيانه
ينزل على من خالفها عالما بانها مخالفة لليمين لا على من كان مخالفا لها في نفس الامر وكذلك قوله بان اجازة المالك يصحح الفضولي ينزل على
ان اجازة من يعلم انه مالك في ظاهر الحال يصحح العقد لكون المال له في نفس الامر ولا يضر كون الامر الظاهري مثبتا للامر النفس
الامري فان اثبات هذا النفس الامري انما يتم اثباتا ظاهريا فالمراد انه يحكم عليه بحكم النفس الامري في ظاهر الشرع ولا ينافي كون
المالك في نفس الامر غيره ما لم يظهر ذلك بعد الاجازة فلا ينفع اجازته في اثبات الانتقال الى المشتري في نفس الامر وكذلك
قولهم النماء المال تابع للملك فيحكم ظاهرا بكون النماء لمن هو مالك ظاهرا ولكن هنا بعض طرق كونه ملكا للغير يستوهم ان الاثر
تابع لما هو في نفس ملكه واما الحكم بكونه للمالك الظاهري في ظاهر الشرع والسر في الفرق بينه وبين الكفارة لعله ان الكفارة
انما هو لاجل المعصية غالبا ولذلك يحكم بوجوب الكفارة على الظاهر في ولو التباس شهر رمضان ولو تحاضت في اخره ومن هنا
الباب الكلام في اجل الحد ووطي المنكوحة فضولا والامة المشتراة كذلك قبل الاجازة نعم الحكم بعدم الاجزاء اذا تاتى على المانع
الى التعيين نفيه اشكال واما لحوق الولد وصيرورة الامة ام ولد وللعقد فيه اشكال سيما مع جهالة المشتري بوقوع العقد فضولا ثم فيه
اشكال نظرا الى ان ذلك على الظاهر وذلك لان اعتقاده الزنا غير مضر بكون الوطي في نفس الامر مع الزوجية والملكية كما يكشف
عنه الاجازة ولعل الترجيح الثاني وكيف كان ولما ملكه بما ملكه وهي بانها له بعد الاجازة هذا الكلام في صورة صحة الاجازة
واما انه هل يصح الاجازة مطلقا او يتفاوت الحال في المقامات فيحتاج الى التفصيل فنقول اذا نكح الفضولي زينب لزيد عمرو وتزوجت
بعمرو قبل علمها بنكاح الفضولي مثلا فهل لها الاجازة بعد الاطلاع وان جازت فيفسخ نكاحها بعمرو او لا يجوز لها الاجازة
فكذلك لو نكح الفضولي زيدا بامرأة وتزوج زيد قبل الاطلاع ببنتها او امها والظاهر انه ليس له الاجازة فانهما قبل الاطلاع قد عقدا على انفسهما
عقدا صحيحا والفضولي بنفسه لا يؤثر شيئا الا بلحوق الاجازة وان قلنا بكونها كاشفة بالمرة في المثال الاول تزويجه بعقد صحيح كما عن
تزوج ذات البعل بغيره والرجل متزوج بالام او البنت بعقد صحيح ولا يعقل تزويج ذات البعل فتزوج بنتها او امها وذلك لان الاجازة بمنزلة
عقد مستقل وان قلنا بكونها كاشفة ولا يمكن جمعها مع ما يحرم الاجماع معه بخلاف ما يمكن الاجماع كما لو عقد الفضولي لزيد
بامرأة وتزوج هو قبل الاطلاع بامرأة اخرى لا مانع له منها ومن جملة الموانع في جانب الرجال ان يتزوج بها بعد قبل الاطلاع على نكاح
الفضولي بخمس بعده ومن ذلك يظهر الكلام في البيع ايضا فالقول باسترداد العين والمنافع لا يتم على الاطلاق فلا تغفل عن ذلك
فاني لا يحضرني تصريح بذلك في كلماتهم وكذلك يظهر ما ذكرنا انه لا يبعد القول بالكشف في الاجازة المتاخرة لما كشف عن صحة العقد
الاول الفضولي عن كون المال ملك المشتري الاول ووقع العقد الثاني على ماله فلا بد من اجازته كما لو باع المالك الاصيل المال
من شخص ثم عين ذلك البايع الفضولي فاجاز ذلك الشخص البيع الاول فلا بد من اجازة من اشترى عن البايع الفضولي للبيع الثاني
حتى يصح مبلغه وعلى هذا فيلزم توقف اجازة كل من الشخصين اي المشتري من البايع الفضولي عن البايع الفضولي الذي اشترى المال
عن المالك الاصيل على اجازة الاخر وتوقف صحة كل من العقدين على اجازة المشتري في العقد الفضولي وهو من الاعاجيب بل هو مستحيل
لاستلزامه عدم تملك المالك الاصيل شيئا من الثمن والمثمن وتملك المشتري الاول للمبيع بلا عوض ان اعتبر الثمنان متساويين وتملكه ما زاد من
زاد الاول ومع زيادة ان زاد الثاني وذلك لان المالك اجاز البيع الاول بل اجازة الفضولي بعد تملكه وحصل له الثمن المبيع الثاني
فالثمن الاول له والعقد الثاني يتوقف على اجازة المشتري الاول لانكشاف وقوعه في ملكه فالثمن له وقد كان المبيع له ايضا بالاول

من الثمن

من الثمن وهو كما ترى اقول يتضح ذلك بفرض مثال وهو ان زيدا باع كتاب عمرو من بكر بدينار فضولا ولم يعلم عمرو فباع ذلك الكتاب بثوب من زيد ثم اجاز
ح بيعه الفضولي مع بكر في كتاب عمرو فيستحق ثمن ذلك البيع وهو الدينار وصح في البيع الثاني اعني بيع عمرو كتابه من زيد بثوب
على مال بكر لانه صار ماله باجازة زيد بيعه على القول بالكشف فيحتاج العقد الثاني الى اجازة بكر فان اجاز فيستحق ثمن البيع الثاني
وهو الثوب فيلزم ان يستحق الكتاب بدلا ولا راسا وزيدا يستحق الدينار الذي هو الثمن في البيع الاول لكنه
يسقط بالتهاتر وبكر يستحق عين الكتاب مع الدينار ويسقط التهاتر هنا انا اذا فرضنا الثمن في البيع الاول دينارا كذلك في
الثاني وبان غلط الكتاب وعليه الدينار لو فرضنا التهاتر في القيمة المساوي ويوجه دفع هذا الاستدلال ان الاجازة المتاخرة
انما يكشف عن كون المال ملكا للمشتري الاول من حين انتقال المال الى المجيز لا من حين العقد الاول لكا مرة المبيع ملك المالك
الاصيل الى حين بيع الثاني ولما يتوقف صحة بيعه من الفضولي على اجازة المشتري الاول فهل ملك المالك الاصيل عن البيع الثاني
البايع الفضولي ثمن البيع الاول على المشتري الاول عين المبيع تولد وتملك المبيع لدعا ما يقابله من الثمن يعني المشتري الاول لان
كان هو ان البيع لو قبل الاجازة من المالك الاصيل للبايع الفضولي فلا يبقى على صحته ولانه ان مراده بعد اجازة البايع الذي
اشتراه من المالك الاصيل فقد ان المفروض انه هذه الاجازة لا يصح الا باعتبار تملكه بسبب بيع المالك الاصيل فقد فرضت
عن بيعه لان حال العين كان الاجازة كاشفة عن كون المال حين بيع المالك الاصيل ملكا للمشتري الاول والمفروض انه صحيح
المالك الاصيل موقوف على اجازة مشتريه الاول ولو وقع اجازته كذلك البيع فيصير ثمن البيع بيع الثاني للمشتري من البايع الفضولي فكيف يتحقق
ان المبيع للمشتري الاول وما يقابله من الثمن وكيف يمكن الجمع بين القول بان ثمن البيع الثاني يصير ملكا للمشتري الاول باجازته
ليصير وبين القول بان المبيع للمشتري الاول وما يقابله من الثمن وان ما عينه يتبع على ظاهر الحال حيث ان المالك الاصيل باق على مالكيته
بسبب عدم اجازة المبيع الاول لبيعه لانه للبايع الفضولي على اجازة البايع الفضولي صحيح لما كان المشتري الاول حقق ذلك
بطلان قولك بانه مال المشتري الاول حيث ان الاجازة كاشفة من حين وقوع البيع فيه مع ان هذا بناء على ما سبق منك من توقف
اجازة كل من الشخصين على اجازة الاخر وذلك لان المالك الاصيل حيث لم يجز البيع الاول فهو باق على مالكيته وبيعه لا يتم
اجازته ملكا الثاني اجازة كبيع الاول مسبوقا باجازة المشتري الاول للبيع الثاني حتى يتوقف اجازته على اجازته
الاول فيتوقف عليها الا يتوقف نفسها عليها ثم يمكن تسليم توقف اجازة المشتري الاول على اجازة الفضولي مع انا اعترض
عن البايع الفضولي الى اجازة بيع الاول بالاحتياج الى اجازة المشتري لبيع المالك الاصيل وهم الذي يمكن ان يقربا
على ما ذكره انه يلزم ان يكون ثمن المبيع الاول للفضولي وثمن بيع الثاني للمشتري الاول وعين نفس المبيع الفضولي فعلى هذا لا يتم صحة
الاجازة من البايع ما انتقل اليه المال على الجواب بما ذكرنا اولا ان المراد من توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الاخر فلم المدد
الواقع الذي معناه كون كل واحد منها على الاخر فغير على اجازة البايع الفضولي لما باع فضولا لا يتحقق اجازة المشتري الاول لان
سبقا ولا نسلم العكس فان البايع الفضولي اذا اشترى المال من المالك الاصيل فقبل اجازته لذلك البيع يحصل الاستحقاق ملكه للمشتري
الاول ولا يمكن حصول اجازة منه فقد تحقق اجازة البايع الفضولي من دون اجازة المشتري الاول فلو الثاني على الاول لما تخلف
عنه فقد بين البايع الفضولي البيع الذي حصل منه اولا وليتحقق المشتري الاول ايضا فكل منها يتوقف على الاخر ولا استحالة فيه اذ هو
معهود وعليه من احد الجانبين واستلزام من الاخر فلا يلزم محذور ولا عاد وقد يستدل على البطلان بان من المعلوم انه يكفي في اجازة
المالك وفسخه فعل ما هو من لوازمها ولما باع مالك العقد الفضولي بالعقد الثاني فقد نقل المال عن نفسه وتملك الثمن وهو ينافي صحة
العقد الاول فانها تقتضي تملك المالك للثمن الاول حيث وقع العقد في ملكه وتملك المشتري الاول للثمن الثاني حيث ان المبيع ملكه
للفضولي عما يقابله من الثمن فلا يخرج عن ملكه الا بعقد جديد فلعل سبيل عدم جامعية العقد الثاني مع صحة العقد الاول لانه التكرر

منها لدوا انه لم يعلم بوقوعه فلا يجدى الاجازة المتاخرة عنه وبالجملة حكم عقد الفضولى قبل الاجازة كسائر العقود الجائزة بل اولى منها فكما

ان التصرف المنافى مبطل لها كذلك يبطل عقد الفضولى قوله لعل مراده من اللوازم اللوازم المجهولة لا تفتقر كون اللازم اعم قوله وهو

لا يلائم حصر عقد الدوات الا ان الصحة الحاصلة بسبب اجازة المالك هو كما ذكره بمكن المفروض خلافه فان الكلام فى تصحيح باجازة البائع

الفضولى بعد ملكه فيها اولم الى تحرير يظهر من ذلك ما فى قوله انه يقتضى تملك المالك الثمن الاول بعنوان الصحة العقد الاول قلت يقتضى

ذلك فان اقتضائه ذلك انما هو اذا حصل الصحة باجازة المالك وهو خلاف والتعليل المفروض بانه وقع العقد فى ملكه ايضا بجنرنا مرنا

عن ما سابقا من مكن وقوع العقد على ملك شخص والاجازة المصححة مال المالك المتاخر قوله وعلى المشترى الاول للثمن الثانى لا يخفى

ان مقتضى صحة العقد الاول على ما ذكره تملك المشترى الاول المبيع لا للثمن الثانى الا ان يكون مراده اذا اجاز المشترى الاول البيع الثانى فكانه

عليه ذكر الاجازة ولعله من سهو القلم قوله ولا يتبين الخ يعنى لا يتبين انه مقتضى عقد المالك الثانى القاطع على الفضولى ما لك للمالك

الثمن الثانى وما لكية الفضولى للبيع حراما وهو لا يجامع كون الثمن الاول للمالك والمبيع للمشترى الاول اعتمادها لزم ان يكون البيع على

الفضولى فسخا البيع الاول وان لم يعلم بوقوعه فيرعن كون ذلك فسخا مع عدم العلم محل نظر بل نقول كونه فسخا مع العلم محل ايضا

ممنوع فلا مانع من ان يجرى الفضولى عقد البيع ويجىء عند المالك ويقول انا اجيز الصيغة فضولا الا اشترى منك واجيزه لنفسى فقال

نعم بعتكها وامضيت جزاء المبيع لنفسك والقول باشتراط ان يكون بيع الفضولى بايا عن المالك ثم ما بيناه فى الغاصب الجاهل فى بيعنا

ايضا عهد من العهود المؤكدة داخل فى عموم اوفوا بالعقود كما بينا قوله انا نسلم ان المسلم فى البطلان هو ما لو صحح المالك بالفسخ

بعد فرض تحكم بالصحة كلا منافاة بين الحكم بالصحة بسبب الاجازة المتاخرة وعدم حصول الصحة فى العقد الاول لعدم اجازة المالك

قوله ثم ان الخروف المنافى يبطله الخ فيه ان المسلم من الابطال هو بيع صورة العلم قال فان وهب بعض شيئا لغيره ذى رحم

بلا عوض وشبه ذلك ثم وهبه لغيره ففى الحكم بالبطلان نظر ولا يتم فى الفضولى فى صورة عدم العلم ايضا فان قلت ان هذا يستلزم

بقاء حكم الفضولى ولو حصل الفسخ الف مرة من المالك المتعاقبة على المبيع للصحة ان ذلك انما الفسخ بالنسبة الى المتقدم وبقى

حكمه بالنسبة الى المتاخر وهو اجنبى بالنسبة الى الاحكام الشرعية قلت ان هذا محض الاستبعاد ولا يلزم منه محال عقلى ولا شرعى

مع انا ذكرنا ان ذلك فى حكم عقد جديد بمعنى ان يقول المالك انى اجاز بعد الف مالك فى وصيتان يكون هذا البيع

عقد الفضولى ويكون الثمن الذى عقد عليه عالى حصيه بذلك من العهود المؤكدة ويخلو تحت عموم اوفوا بالعقود وقد يستدل

ايضا بانه يحيث حرمة بيع غير المملوك مع انتفاء الملك ورضاء المالك والقدرة على التسليم كتفنا عبد فى ذلك المالك المجيز

للبايع حقيقة والقرض هنا عدم اجازته وتوجيهها ان فى الفضولى المعروف لا بد ان يكون من وقع عنه العقد مالكا وقادرا على التسليم

حين العقد واضيا حين الاجازة بوقوع العقد السابق فى ذمته او توقعه لا انه الشارع ذلك مقام رضاه حين العقد حيث كان

الامالية فى الحال وان اعتبرنا الملك والقدرة على التسليم بعد العقد فلا يكون عدم كالبايع مباح الاصل وما لا يصح تملكه او لا

ثم تجدد الملك والقدرة لو حصل اجا عاد كان صدور الرضاء بالعقد السابق فى زمانه لم يكن له تسلط على المالك فلا شك ان

اصلا لا يجدى قوله كان فى ما ثبت من ذلك على اعتبار التسليم هو عدم كون ذلك من الفضولى المعروف وغرضنا اثبات صحة العقد وان

لم يكن من باب الفضولى المعروف كبيع الغاصب الجاهل المعذور وساير الامثلة مع ان اشتراط قدرة التسليم للمالك حين العقد

للفضولى المعروف ايضا ممنوع اذ قد يبيع المغصوب بعنوان الفضولى المعروف ويجيزه المالك بعده والاجازة فى معنى القدرة

على التسليم لان البيع على الغاصب بما فى يده والبيع اللازم حصحة ان البيع عليه عند المقدرة على التسليم وان كان غير قادر

على تسليمه من جميع ما ذكرناه فى هذا المقام ظهر ما فى الاستدلال على بطلان ما لو باع مال الغير فضولا ثم ذهب ليشتريه بانه

بيع لمال الغير لنفسه وهو باطل اذ قد عرفت انه لا دليل على بطلانه لصدق البيع عليه عرفا سيما بملاحظة حكم الغاصب اخوانه

وعرفت

الحجاج

وعرفت توجيه معنى الاجازة وتطبيقه على ما نحن فيه وقد يستدل عليه بالروايات مثل ما رواه الكلينى والشيخ فى الصحيح عن يحيى بن

قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لى اشتر هذا الثوب وهذه الدابة ويبيعنها اربحك كذا وكذا قال لا باس بذلك اشترها

ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها وما رواه ايضا من ابن ابى عمير عن يحيى بن الحجاج عن خالد بن الحجاج قال قلت لابى

عبد الله عليه السلام الرجل يجيئنى فيقول اشتر لى هذا الثوب واربحك كذا وكذا قال اليس ان شاء ترك وان شاء اخذ قلت بلى قال

لا باس انما يحلل الكلام ويحرم الكلام والمراد بالكلام عقد البيع فانه يحلل نفيا ويحرم اثباتا او يحلل ثانيا ويحرم اولا والمراد ان الكلام

الذى جرى بينهما قد يحلل وقد يحرم بسبب اختلاف فان كان بطريق الالتزام حرمت المعاملة بذلك وان كان بطريق المراضاة

من دون التزام وانما يحصل الالتزام بعد شراء البايع بعد مسانفة كانت حلالا وما رواه الشيخ فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن

عن ابى جعفر عليه السلام قال سالته عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لى متاعا لعلى اشتريه منك بنقد او نسيئة فابتاعه الرجل من اجله قال

ليس به باس انما يشتريه منه بعد ما يملكه وما رواه فى الصحيح عن منصور بن حازم عن ابى عبد الله عليه السلام فى رجل امر رجلا يشترى له متاعا

فيشتريه منه قال لا باس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه اقول ظنى ذكر هنا روايات يستعان بها على الجواب عن تلك الاخبار وهى ما رواه

الكلينى فى الحسن كالصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال قلت لابى عبد الله عليه السلام الرجل يجيئنى يطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم

اشتريه فابيعه منه فقال اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا باس به فقلت ان من عندنا يفسده قال ولم

قلت باع ما ليس عنده قال فما يقول فى السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده فقلت بلى قال فانما صلح من قبل انهم يسمونه

سلما ان ابى كان يقول لا باس ببيع كل متاع كنت تجده فى البيت الذى تعنيه فيه والظاهر ان مراده عليه السلام من قوله عنده فقلت

ولئن لم يكن عنده ان هذا القيد انما هو فى الحال لعدم اشتراط ذلك فى السلم فالخبر الوافى ويستفاد منه وما فى معناه

جواز بيع ما ليس عنده اذا كان مما يقدر عليه عند البيع الا ان ادسها انا نوهم صدر الخبر وما فى معناه من تقييد الجواز بما

يوجب البيع بمعنى حمله على التقييد والا ولوية او تخصيصه بالمواعدة ويؤيده الاول فعل صريح الحكم به عن ابيه وشهرة خلافه عن

العامة حتى انهم لا مر لا باس به وعلى هذا فتعين اما الروايات الاولى فان كان المراد من اسم الاشارة الشخص المعين كما هو الظاهر

فوجهها انه لا يصح بيع مال الغير مع المواخرة والالتزام مع العلم بانه مال الغير وان اجازه البيع فضولا متهيئا للاجازة واما انه

لا يصح البيع فضولا مع لحوق الاجازة فلا دلالة عليه اصلا غاية الامر كونه منهيا عنه وهو لا يدل على الفساد وان كان المراد

النوع من الثوب والدابة فالجواب هو ما نقلنا عن الوافى ومنه يظهر الجواب عن ساير الاخبار فلا حاجة الى الاعادة مع عن

تلك الاخبار لا دخل لها فيما نحن فيه اذ كلامنا فى الفضولى وهو لا يتحقق الا فى الشخص المعين من المال والمراد من تلك الاخبار

البيع فى الذمة وهو كلى فهذا كلاما انه اجازه المالك واما كفاية الشراء فقطع من دون الاجازة بعده فالظاهر انه لا اشكال فى

عدم الكفاية وقد بينا سابقا ان كون الشراء ابلغ من الاجازة عن المالك محل بل مساواته ايضا فان قلت ان هنا عهد يوفى

حيث انه باع بعنوان الالتزام غاية الامر انتفاء الملكية وقد حصل بشرائه من المالك فيدخل تحت العموم قلت ان اعتبار

نوعية تلك وموقوفة على الاجازة والمفروض عدم الاجازة منه وان اتفق وان باع لنفسه فلا دليل على صحة بيع مال الغير

لنفسه وانما صححنا بيع الغاصب بسبب اجازة المالك لا لمجرد انه باع مال الغير وان كان بعنوان الايثاق والمفروض فيما نحن

فيه عدمها الا من المالك الاصلى ولا من البايع بعد الاشتراء والاخبار المانعة عن بيع ما لا يملك منزلة على ذلك وكذا الكلام

باعه غير قاصد لمالكه ولا لنفسه بل يريد المرضوة ابقاء البيع فيه ملكه ثم يعطى الملكية لنفسه بالاشتراء بعد ذلك واما

ما يظهر من كلام العلامة فى التذكرة من الاجماع على البطلان حيث حمل الاخبار المانعة على ما اذا باع عن نفسه ويمضى ليشتريه

من مالكه لانه ذكره جوابا لحكيم بن حزام حين سئله عن بيع الشىء ويمضى ليشتريه ويسلمه وقال ان هذا البيع غير جائز

ولا نعلم فيه خلافا ولعل مراده ايضا ما لو لم يعتبر الاجازة بل اكتفى بمجرد الاشتراء والا فهو خلاف ما قول بالصحة مع الاجازة

كما حكى عن ظاهر الدروس وعن الصيمرى والمقداد وقد اشتهر من استشكال بعضهم ايضا بل احتمال الصحة بمجرد الاشتراء قوله لا تفيد

نفوذ الاجهز التحقيق فى الايضاح على القول بصحة الفضولى فالاظهر ان الصحة مع الاجازة بعد الاشتراء وعمومها تنزيل

اذ قد عرفت ان الاقوى فى صورة تملك الفضولى للبيع بعد العقد احتياجه الى الاجازة فعلم ان الاقوى ايضا ان تلحق الملك بعد

العقد ايضا حكمه ذلك وله فروع كثيرة منها ما لو باع مال ابيه بظن الحيوة فظهر انه كان ميتا وكان ملكه فقيل بالصحة بمعنى كونه

لا زما غير محتاج الى الاجازة وقيل انه صحيح بمعنى كونه فضوليا يحتاج الى الاجازة وقيل بالبطلان والاول هو مختار المحقق فى الشرايع

والعلامة وجماعة من كثير ويظهر منه كتاب الحجر من القواعد انه اجماعى حيث قال فاذا باع الواهب بعد الاقباض بطل

بيع لزوم الهبة وصح لا معه على راى ولو كانت فاسدة صح اجماعا ولو باع مال مورثه معتقدا بقاءه او وصى ومن اعتقد ظهور

بطلان عتقه فكذلك ومثله عبارة الارشاد الا فى ذكر الوصية ولكن يظهر من كلامه فى مسائل البيع ان فيه خلافا حيث قال فالاقوى

الصحة وكيف كان فدعوى الاجماع مشكل سيما انا اراد بها اللزوم كما فسرها به ولده والمحقق الثانى وغيرهما انا لم نجد بيانا

الماخذ والدليل على القول الثانى المحقق الثانى والشهيد الثانى وحكما السرى عن الشهيد الثانى انه مختار ابن المتوج وهو لا قوى

والقول الثالث لم اقف على قايل به نعم جعله فى الايضاح احتمالا ونقل الاحتمال عن نهاية العلامة ايضا قوله الا ان يحصل

الشرط المعتبر نعم وهو انه عقد وقع من اهله فى محله وان المعتبر هو قصد المالك للبيع فى ماله وقد حصل فالبيع مقصود

ووقوعه على الواقع حاصل فيصح غير انه لو يقصد الى البيع اللازم بل انما قصد الى بيع مال غيره فضولا فلا يتم الا بالاجازة وان

لا تنكره ولا الجهل العقود تابع للقصد والذى قصده هو كونه بيع مال الغير موقوفا على الاجازة ولما يعرض نفسه فلم يقصد

ومطلق قصد البيع لا ينفع فى قصد نوع منه سيما انا قال اى لو قصد بيع مالى بل نقول قصد احد انواعه لا يكفى فى قصد نوع آخر

لتباينها ولعل نظر الايضاح الى هذا حيث قال ومما اعتبر القصد فى اصل البيع فى احتمال الاول وتوضيحه ان البيع ذاتا

مدلوله معلوما معينا ولو لم يحصل القصد الى المدلول كالهازل والمكره لا يكفى مع عدم الاشتباه فى المدلول فى الاشتباه المدلول

ايضا بسبب تعدد الانواع فالقصد هنا اولى بالاعتبار لكون المدلول والمقصود كليهما مجهولا لا بد وان لا بالاحوال الانواع وحجة الثانى

هو ما ذكرنا فى وجه الاول مضافا الى ما بيناه سابقا من كفاية الاجازة فيما لو ملك الفضولى المبيع بعد العقد بل هنا اولى

بالصحة لتحقق الملك حال العقد مع انه ليس باقل من بيع الغاصب وقد بيناه صحته بالاجازة وحجة الاحتمال الثالث انه انما

قصد نقل الملك من الاب لا عنه ولانه وان كان منجزا فى الصورة فهو فى المعنى معلق والتقدير ان مات مورثه فقد بعتك وانه

كالعابث عند مباشرة العقد لاعتقاده ان المبيع لغيره كذا ذكر فى الايضاح وفيه اما فى الاول فان ذلك هو معنى الفضولى

وقد اثبتنا صحته مولونا واما فى الثانى فغير انه لا خلاف المفروض ومنافق للاول نعم ان فرض هكذا فله وجه اذ الا بطل

التعليق فى العقود واما فى الثالث فغير مع ورود المنع الواضح انه ايضا منافق للاولين ومنها ما لو باع الواهب للموهوب

فى الهبة الجائزة كالهبة الغير المعوضة للاجنبى وغير قولان البطلان بمعنى عدم اللزوم لا عدم قابلية للاجازة ايضا وهو مختار الشرايع

معللا انه بيع وقع فى ملك الغير وليس مسبوقا بالفسخ حتى يرد البيع على ملكه ولا نقلنا ان البيع فسخ لانتقل الانتقال عليه فغاية

الامر ان البيع سبب للفسخ الحاصل بفعل الفسخ وبعده لا بيع فالبيع سابق على الملك فلم يقع فى الملك والصحة وهو مختار العلامة

فى القواعد وولده فى الايضاح والشهيد الثانى ره وقد يستدل عليه بوقوع الفسخ والبيع بتحقق واحد ما المفروض ان الفسخ يحصل

بالعقد اتفاقا فلوكان ناسلام يوثق فى الفسخ وهو غاية الضعف اذ الدلالة على الفسخ لا يستلزم الصحة بل كل ما دل على الفسخ

يكفى وقد يوجه الصحة بان العقد كاشف عن سبق الفسخ لان المعتبر هو الرضا الباطنى واللفظ دال عليه فوقع البيع بعد الفسخ

فلا منافات

فلا منافات بين كونه بيعا ودالا على الفسخ السابق وله وجه ذكر فى الايضاح وجها آخر وهو انه مادل على منه يفسخ الهبة فيتحقق المحل

ليحلى للعقد ويتحمله مبنى على المسامحة فى الفاظ البيع ومراده ايضا هو التوجيه السابق وقد ذكر فى المسالك وجها آخر للصحة وهو انه

اذا تحقق الفسخ بهذا العقد انتقل العين الى ملك الواهب قبل العقد فيقع العقد فى الفضولى وقد ملكها من الى الاجازة فلزم من قبله كما

لو باع ملك غيره ثم ملكه او باع ما رهنه ثم فكه ونحو ذلك وأولى بالصحة هنا لان بايع ملك غيره قد لا يقصد بيعه على تقدير كونه ملكا

بخلاف هنا فانه قاصد للبيع مطلقا اقول قد عرفت انه لا يصح الا بالاجازة ونقل فى الايضاح عن المبسوط بطلان البيع وكذا ناظر

الى بطلان الفضولى مطلقا فانا كانت الهبة جائزة واما ان كانت لازمة فلا يصح بعنوان اللزوم جزما نعم يتوقف على الاجازة على

الاصح واما ان كانت الهبة فاسدة فقد عرفت دعوى اجماع العلامة على الصحة وهو على الاطلاق مشكل بل لا بد من التفصيل بصورة

العلم بالفساد وعدمه فيحكم بالصحة فى صورة العلم وعدمها بعنوان اللزوم فى صورة الجهل ونسب فى الكفاية الصحة فى صورة الجهل الى المشهور

ولم ينقل خلافا فى صورة العلم وقال فى المسالك وجه الصحة فى الجميع اى فى الهبة اللازمة والجائزة ومع العلم بالفساد وعدمه وقوع

العقد من مالك جايز التصرف فيكون صحيحا ثم قال ويحتمل العدم اى عدم الصحة على تقدير عدم علمه بالفساد لانه لم يقصد نقله

عن ملكه لبنائه على انه ملك غيره والعقود تابعة للقصد بل ربما ظهر منه احتمال عدم الصحة فى صورة العلم بالفساد ايضا حيث قال

ويجوز على تقدير علمه بالفساد ان لا يبيع مال غيره بنية يحتمل ان لا يكون مقصوده البيع اللازم من قبل نفسه بل يكون مقصوده

بيع ما هو مال الغير بزعم ذلك الغير فهو المتهب لغرض من الاغراض ويمكن ان يكون الضمير المجرور فى زعم راجعا الى البايع

يعنى يجوز مع العلم بالفساد والعلم بانه ماله ان لا يبيع العين الموهوبة عالما بانها هى بل اشتبه عليه فزعم انها مال غيره وباعها

ثم ظهر انها هى ثم قال نعم لو باعها بقاء البيع اعم من قصد اليه على تقدير علمه بكل منهما والعام لا يدل على الخاص فالقصد الى البيع على

تقدير كونه مالكا شكوك فيه فلا يكون العقد معلوم الصحة اقول لعل انه على فرض العلم بملكه يحتمل ان يكون اقدامه على البيع على

وجه انه مال غيره ثم اجاب عن ذلك بما حاصله ان اللفظ اللفظ الصريح كاف فى حمله على المقصد فى العقود الشرعية الا مع القرينة

على خلافه كما فى المكره والهازل فيصح البيع فى صورة العلم بالفساد وهو جيد واما فى صورة الجهل بالفساد فلا ينفع ما ذكره

من عدم الصحة الا ان يجوز تعلقه ابطال الفساد على ما حققناه سابقا الا ان يكون الصحة اجماعية كما تظهر من القواعد ومنها

ما لو باع مال الغير ثم ظهر انه وكيله اشتراه له قبل البيع والكلام فيه كما تقدم واما الواهب بعد عتقه لاستثناء الجهة فى العتق

فيظهر ما نقلناه عن القواعد سابقا كونها اجماعية ولا يتم به المحقق فى الشرايع بدون اشكال واستشكل فى المسالك على وفاق

عليه ان يوا عن غيره هو فى الوصية كالهازل والعابث حيث انه يعتقد عتقه مع ذلك يوصى به الغير كالولد بعد ان قوى كلام

الشرع انه نبا هو غيره صحيح فى الظاهر بخلاف بيع مال الغير فانه فى الظاهر بيع صحيح غاية الامر كونه متزلزلا بالنسبة الى

المالك وقال ان القول يتوقفها على عتيه لفظا يدل على امضائها متعين وهى فى الحقيقة فى قوة وصية فيكفى لها فيها كل لفظ

دل عليه والامضاء من جملتها ولا يحصر فى لفظ مخصوص وهو كما ذكره والله العالم باحكامه سؤال هل يجوز لمن باع سلعة

من غيره ان يشتريه منه فان جاز فهل يجوز مع شرط ذلك فى ضمن العقد وهل فى ذلك فرق بين ما كان بيع المتاع حالا او

ويكون البيع الثانى حالا او مؤجلا وفى خصوص بيع النسيئة بين كون البيع الثانى قبل انقضاء الاجل وبعده بجنس الثمن

وغيره بزيادة او نقصان ام لا جواب الظاهر انه لا خلاف بينهم فى بطلان البيع مع الشرط مطلقا ويظهر من الشهيد الثانى ره المنع

فيه حيث مستنده غير واضح واما بدون الشرط فالظاهر ايضا عدم الخلاف فى جوازه فى الحال انما الخلاف فى النسيئة فى المشهور فيه ايضا

الجواز وقيل لا يجوز بيعه بعد حلول الاجل بزيادة عن ثمنه الاول ونقصانه عنه مع اتفاقها فى الجنس فهنا مقامات الاول بطلانه

مع الشرط ومرادهما اعم من الحال والنسيئة كما صرح به فى الروضة والمسالك وان كان عنوان المسئلة فى كلامهم مخصا

بالنسبة ووجه التخصيص ان مراد المخصص الخلاف الواقع في المسألة بعقد المبحث [illegible] احتجوا عليه بوجوه منها ما [illegible]
عن التذكرة ولا يحضرني التذكرة وتعريف فيما حضرني من الكتب لا عن اغلاق واجمال ولو في العبارات بيانه وارد عليه ما ذكره
في الروضة فلنقتصر عليها قال لان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه قال وفيه ان المتوقف على حصول الشرط هو لزوم البيع
لا انتقاله الى ملكه كيف لا واشتراط نقل الملك الى البايع من المشتري مستلزم لانتقاله اليه فلو توقف تملك البايع موقوفا على
تملك المشتري واما ان تملك المشتري موقوف على تملك البايع فلا لانه لا دليل في الشروط خصوص شرط بيعه للغير مع صحته اجماعا
ولو صح لمنع الملك المشتري ما لو جعل الشرط بيعه من البايع بعد الاجل لتخلل ملك المشتري فيه اقول الظاهر ان مراده من تقرير الدور
البيان كلامه رحمه الله من لزوم الدور على لاحق بطلان البيع الاول لان بيع البايع بسبب اشتراط بيع المشتري له يتوقف على ملكية
المشتري للمبيع وملكية المشتري له موقوف على بيع البايع اذ لم يكن ملكا له قبل البيع فيصير بيع البايع موقوفا على بيع البايع لانها
انما يحصل من جهة بيع البايع وتقريرها الدور على طريق دهن ان يقال ان هذا لان بيع البايع مشروط بان يبيعه المشتري ثانيا كما هو مفروض
المسألة فيلزم الدور الحاصل ان بيع المشتري معلول لبيع البايع ولولا هو لم يبع بيعه فلم يتحقق حقيقة فاذا كان بيع البايع مشروطا
ببيع المشتري فيلزم ان يكون معلولا له فبيع المشتري معلول لبيع البايع وبيع البايع ايضا معلول لبيع المشتري وهذا الدور يمكن ان
يجيء العقيد في بيعه الثاني ايضا الى المشتري لان ما لو يقبل البيع لا بيع البايع فبيع المشتري موقوف على ملكية الموقوف على بيعه الذي
صار سببا لبيع البايع فلا يخلو عن بعد وكيف كان فمآل الجميع الى شيء واحد واما ما اورده من قوله وفيه ان المتوقف الخ في تقريره
الدور فهو ان بيع المشتري من البايع من جملة الشروط المذكورة في ضمن العقد وليس معناها الشرط تعليق المناسب للعلية وهو بيع
مشروطا لا بيع وهي الاسباب الشرعية المذكورة في ضمن العقد حصول الخيار للمشروط له اذا لم يتحقق الشرط لزوم مشروطه بحصوله لا تحققه
فيقول ان توقف وجود بيع المشتري على بيع البايع مسلم ولكن توقف وجود بيع البايع وتحققه على بيع المشتري ثم بل يتوقف عليه
انما هو لزومه فلا دور وانما يلزم الدور لو اريد بالشرط التعليق وهو في معنى السبب المصطلح وتوضيحه ان تحقق بيع المشتري بهذا
المبيع معلق وموقوف على تحقق بيع البايع فاذا جعل بيع البايع ايضا معلقا على بيع المشتري فهذا هو الدور كيف لا الخ يعني
كيف لا يكون المتوقف على حصول الشرط لزومه والحال ان الانتقال الى المشتري مفروغ عنه لان معنى اشتراط بيع المشتري منه ان
ينقل المشتري المبيع اليه وهو لا يتحقق الا بعد تحقق الانتقال اليه اذ لا معنى لنقل ما ليس ملكا الى البايع وهذا قرينة على ان مراد البايع
الشارط من قوله بعتك هذا بشرط ان تبيعني اياه ان تنتقل الى بعدما بعته منك ونقلته اليك لا ان تنقله وان لم ينتقل
اليك فلا يحتمل الحمل كلامه على الشرط التعليقي المستلزم للدور بل يجب حمله على الشرط الذي يذكر في ضمن العقد فلا يجري ما قيل ورد
على الشارع بان الاشتراط المذكور باطلا عند المشترك الذي اورد الدور لانه عنده اشتراط الامر بحقه فلا وجه للاستناد اليه لان
البطلان عند المستدل مبني على ما فهم من الاشتراط الصادر عن البايع من حمله على التعليق وهذا الشارح لتنبيه على ان هذا
الفهم غلط قوله كما يشير ان تملك البايع موقوف اه توضيحه انه لا منع توقيف النقل والانتقال في هذا البيع المشروط على شرط بل
انما المسلم هو توقيف لزومه على شرطه فظن الاحتمال لو ورد الدور وجيئنا التوقيف في النقل والانتقال بوجه اخر وهو انه على
فهو كونه من باب الشرط في ضمن العقد لا التعليق وارتفاع الدور من جهة التعليق في العقد الاول لكنه يمكن الدور ان تملك
البايع ثانيا بعد حصول النقل منه اولا متوقف على تملك المشتري وتملك المشتري ايضا موقوف على تملك البايع اذ لولاه لما حصل
الملك للمشتري فلا ينفك هذا البيع عن الدور وان كان ذلك من جهة ملاحظة الشرط في ضمن العقد فيثبت البطلان واجاب عنه
بان غاية الامر ثبوت توقف تملك البايع بالبيع الثاني على تملك المشتري ولكن تملك المشتري لا يتوقف على تملك البايع بل انما هو
متوقف على مالكية البايع وبيعه في اول الامر فلا دور اصلا فهو قرره كما لا يرد في اباتها المشروط عطف على قوله ان التوقف

على حصول

على حصول الشرط هو لزوم البيع والاولى حذف كلمة اللام بسبب ما لا يحتاج اليه وهنا اجاب عن الدور على سبيل النقض وبيانه ان هذا الكلام وارد
على سائر الشروط حتى في شرط بيعه للغير مع انه جائز اجماعا بيعه للغير متوقف على تملك المشتري المتوقف على بيع البايع فالالتزام بيع البايع
ايضا موقوف على بيع المشتري المتوقف على ملكه جاء الدور والجواب ما مر في الدور واوضح لملك المشتري اه توضيحا لا كلا ذكر في الدور عن الحل
والنقض الدور في وجه الحل شيء واحد وهو ان شرط بيع المشتري انما هو من باب الالتزام لا من الفعل من فعل المشتري في مال بعد
انعقاد البيع وترتب ثمرته وليس بتعليق شيء على شيء وفي الفتح المسألة في ان ذلك بعد ثبوت الملك للمشتري فهو لو جعل الشرط بيع
المشتري من البايع بعد الاجل فانه ظهر هنا انه قبل حلول الاجل مال المشتري سواء كان المراد من الاجل الاجل الشرعي كما هو مفروض المسألة
في عبارة المحقق او لم يكن اجل لما دل في البيع الحال فان فيه الكاشف عن تخلل ملك المشتري بين بيع الاول والثاني انه رفع في اواخر
وقوع البيع الثاني بعد حصول الملك فيما لو طلق الشرط ولم يقيده بما بعد اجل واما لو شرط بيع المشتري على البايع بعد البيع الاول بلا فصل
فيبطل سواء قلنا بلزوم الدور ام لا نقل هذا التصريح بالبطلان في هذه الصورة في المسالك في مسائل احكام بيع المرابحة فان المحقق ره
بعد ما ذكر بطلان شرط بيع المشتري من البايع في بحث النسيئة قال في مسائل احكام بيع المرابحة ولو كان شرط في حال البيع انه يبيعه لم يجز وقال
في المسالك قد تقدم الكلام في ذلك وفي علل واعادها هنا موطئة ومراده ما ذكره من ابطال العقد وغيره ثم قال وحينئذ يسري يعود
الى البيع ليقع باطلا هو الواقع لا الى الشرط فقد عرفت جوازه فلا يبطل للعقد وانما يبطل لو كان الشرط ان يبيعه بعد العقد بلا فصل
فلو شرط بيعه بعد مدة او اقال فيه بعدها صح اقول الشرح ما استفاد من كلام المحقق بالجامعة بطلان البيع بهذا الشرط قال في قال بعد
المضي الى البيع لبوافق مطلبه واما لو عاد الضمير الى الشرط فهو حكم كبرى كلية وهي ان كل شرط غير جائز فهو مبطل للعقد ليس
كذلك انه مبطل للشرط ولا يبطل العقد كما في كثير من مسائل النكاح فلا يمكن الاستدلال بعدم جواز الشرط مع بطلان المشروط الذي
هو مراده بعنوان الكلية نعم ان شرط ان يبيعه بلا فصل فهو مستلزم لبطلان العقد لانه شرط خلاف مقتضى العقد لانه مفوت للقدرة على
التسليم بل وان التمكن من التصرف والانتفاع من البيع فالشرط من حيث هو يوجب بطلان العقد مع قطع النظر عن كونه مستلزما
ام لا بخلاف ما لو شرط البيع بعد مدة او اقال فيه بعدها فانها لا ينافي صحة العقد وان فرض كونه غير جائز بين بطلانه العقد
يحتاج دليل خارجي ومخرج ما بيطلها ان مراده ره من قوله فلو شرط بيعه بعد مدة اه بيعه غير البايع ليكون مبنيا على الشرط الصحيح
مطلقا او بيعه من البايع بناء على مذاق الشرط بطل دليل البطلان من الدور وغيره لا على مذاق المحقق والجامعة ومنها عدم حصول
القصد الى نقله عن البايع وتوضيحه ان البيع عبارة عن نقل الملك الخ بعوض معلوم وهذا النقل المشروط بنقل المشتري اليه ثانيا
ليس بنقل حقيقي فعليه ان المفروض حصول القصد الى النقل الى المشتري وانما عرض القصد الى نقله الى البايع بعد النقل الاول بل شرط
النقل الى البايع ثانيا مستلزم للقصد الى النقل الاول نظيرها مر في الوجه الاول والا لم يتحقق النقل الثاني لتوقفه عليه وما ذكر
في هذا الوجه يجري الى ما حققناه في الوجه الاول وهو انه هنا من باب اشتراط الشرط المذكور في ضمن العقد بالشرط
بمعنى التعليق والمفروض بانحسين هو الاول لا الثاني وعن بعض عليه النقض بانهم اتفقوا على انه لو لم يشترط ذلك في
العقد صح وان كان من قصدهما اعادة المبيع الى البايع ولما كان العقد تابعا للقصد فظهر ان قصد الاعادة الى البايع
لا ينافي قصد النقل منه الى المشتري والذي يضر بالبيع انما هو عدم القصد الى نقل الملك الى المشتري اصلا بحيث لا يترتب
عليه حكم الملك ثم انه قد يعترض على ابطاله الاستدلال بالدور بان هذا الشرط شرط اللزوم لا الصحة حتى يلزم الدور بل
الظاهر هنا ان الشرط هو شرط الصحة واصل تحقق العقد لا ما لو تقضي شرط العتق ونحوه فانه خرج بالاجماع على صحته لانه من باب
شرط اللزوم على انه يمكن ان يقال فيما نحن فيه انه شرط البيع والنقل الى البايع بعد انتقاله الى المشتري انما هو اللازم لا اللزوم الدور
وكلية على لزوم عدم القصد الى الاخراج انه انما يتم في صورة التعليق الذي هو الظاهر من مرادهم لا في صورة شرط اللزوم وحاصل كلام

المعترض يرجع الى ان المستدلين بالدور بعدم حصول القصد الى الاخراج انما ارادوا في صورة التعليق وان كانوا قائلين بالبطلان في صورة
اشتراط البيع ثانيا بعد الانتقال من باب شرط اللزوم ايضا بدليل اخر من اجماع او غيره ولنتجنب بانه يأتي في الاطلاق كلامهم والدليل
اخص من المدعى مع ان الاظهر بيان دليل بطلان شرط اللزوم وليس مذكورا في كلامهم ومنها ما رواه الحميري في قرب الاسناد
على ما نقله في الكفاية قال وكذا يستفاد الحكم بصحة اسناده عن علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة
دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم ايحل قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا باس قال ورواه علي في كتاب علي بن جعفر الا انه قال بعشرة دراهم
الى اجل ثم اشتراه بخمسة دراهم بنقد اقول الظاهر ان محل الاستدلال انما هو ذلك مع عدم تحقق الخلاف بينهم وان امكن المناقشة
في الدلالة بان مفهوم الرواية ثبوت البأس في صورة الاشتراط وهو اعم من الحرمة فضلا عن البطلان الا ان يقال يتم اليه قرينة
السؤال لحكمنا بان مراد المفهوم نفي الحلية والاثبات لا اجمال في الجواب وهو بيان الحكم واما على ما قيل ان ما يتوهم كلا باس
فغير باس فالاولى وضح فان المفهوم ح انتفاء الحصة الموصوفة بانه بها باس ولا يمكن تحققها الا بانتفاء الوحضة مطلقا
والانسب ان يكون ما لو شرطه فيه باس حالا ما اشترط فيه وهو كا ترى ولا يذهب عليك انه لا يجري هنا القاعدة
المقررة من ان السؤال غير مخصص للجواب فانما تتم فيما اذا كان الجواب عاما يشمل السؤال وغيره لا فيما يحتمل السؤال وغيره
ويجيء من الاخبار ما يؤيد المقام ايضا ثم انك قد عرفت ان المراد من الشرط المبطل للبيع هو ما ذكر في ضمن العقد مثل ان يقول
البايع بعتك هذا الفرس بمبلغ الفلاني وشرطت عليك ان تبيعه بعد اشتراك شهر او شهرين بالمبلغ الفلاني او بعتك
بشرط ان تبيعه كذا لا بمعنى التعليق على ما مر من حصول الشرط هو ذكره اليك فالامر واضح واما لو شرطاه قبل العقد ولم يذكراه حال
العقد مع علمهما بانه لا عبرة بما ذكر قبل العقد وقد صححا تركه بمجرد ذلك اذ جهلا بانه لا عبرة به مع قصدهما له في الصورتين
فالظاهر فيهما البطلان لانهما انما اقدما على البيع بالشرط المذكور فهو كما لو ذكر الشرط في متن العقد واما لو كان الشرط من قصدهما
حال العقد بدون ذكره ففيه اشكال يظهر من المحقق الصحة مع الكراهة حيث قال ولو كان شرط في حال البيع انه يبيعه لم يجز ولو
كان ذلك من قصدهما ولم يشترطاه لفظا كره دار وعليه بان حاصل اللفظ اطلاق النقل ومقتضى القصد تقييده بنقل
المشتري اليه ثانيا والعقد تابع القصد فمقتضاه البطلان واجيب بان القصد وان كان معتبرا في الصحة فلا يعتبر في
البطلان لتوقفه البطلان على اللفظ والقصد لكن الصحة لم توجد في الفرض وفي عبارة المجيب اغلاق وتفكيك ولعل مراد المجيب
في كلامه معنى اخر في الاول معناه ان القصد الى المدلول مما لا بد منه في الصحة ويجب حصوله وفي الثاني معناه ان العقد
عقد الحاصل لا عبرة به ولا يعتنى به بعد اللفظ لتوقف البطلان على انضمام اللفظ اليه وكذا في الصحة لا بد من انضمام القصد
الى اللفظ والظاهر ان مراد المجيب المعارضة يعني انه اذا كان مطابقة اللفظ والقصد معتبرة فكما انك تقول ان مخالفة القصد موقوف
على القصد الى مدلوله والمفروض عدمه اذ مدلوله مطلوقها المقتضى مقيد فنقول ان البطلان انما هو بشرط الاعادة على
البايع ونقل المبيع اليه فكما ان اللفظ لا يكفي بدون القصد في الصحة فالقصد الى الشرط بدون اللفظ ايضا لا يكفي في البطلان
واعترض على هذا الجواب بان عدم صحة الحاصل بانتفاء القصد الى المدلول يكفي في اثبات البطلان ولا يكفي بحرد العقد كما لا يكفي في
المساهي والهازل والغالط والمكره فلا يحتاج في اثبات البطلان الى ذكر اللفظ والتحقيق ما يستفاد من المسالك ايضا ان يقال لا بد
في العقد من القصد الى المدلول بعنوان النقل المترتب عليه اثر الملك للمشتري واذا كان الطرفين بان المشتري لا يلزمه الاعادة
ولا بأس في ذلك على المشتري للاعادة ولا رجاء البايع لذلك فلو طالبا اطاء على ذلك قبل العقد مع اعتقادهما بان الملك يصير ملكا
بعد للمشتري ولا يلزمه الاعادة ولكن قدم البايع على ذلك بحسن ظن بالمشتري انه يفي بوعده ويعيد البيع الى البايع بحسن
طويته مع كونه مختارا في الاعادة وعدمه فلا يضر كونه مقصوده في العقد الاعادة نظرا الى الطمأنينة بالمشتري نظرا من هذا

ان كلمة

انكلمة ذلك في قول المحقق وان كان ذلك من قصدهما اشارة الى اعادة المبيع الى البايع لا الى شرط ذلك وحاصل المقام ان ما قالوا
في مسألة الشرط في ضمن العقد انه لا عبرة به اذا تقدم ذكره على العقد مع قطع النظر عن صحة الشرط وفساده وهو انه لا يفيد اللزوم
ووجوب الوفاء به اذا تقدم بل لا بد من تخلله بين الايجاب والقبول واما حال نفس العقد فان كان شرطا فاسدا مثل شرط الاعادة فيما نحن
فيه فهل يؤثر في بطلان العقد بناء على ان بطلان الشرط مستلزم لبطلان العقد ففيه تفصيل فان كانا عالمين بعدم العبرة بما ذكر
قبل العقد ولكن نسيا ذكره حال العقد مع قصدهما له حال العقد فكانا جاهلين بذلك وتوهما اللزوم بمجرد ذلك وعقدا بهذا
القصد فالظاهر انه في حكم ما لو ذكر في متن العقد في البطلان لانهما قصدا الى البيع انما هو على هذا الشرط الفاسد فافهم هذا البيع على
الوجه الفاسد والعقد تابع للقصد واما لو لم يذكر الشرط اصلا ولكن كان من قصدهما ابقاعه على هذا الشرط فان فرض تحقق مثل هذا
الصورة فانه ايضا باطل مثل ما ذكر فيه الشرط لان العقد تابع للقصد والتراضي انما وقع كذلك واما اذا قصدا الى البيع كذلك من دون ذكر
شرط الشرط ولا قصد الشرط مثل ان يحتاج المشتري الى البايع ويقول انا محتاج الى الدراهم فهل اشتري منك متاعك نسيئة الى شهرين
ثم انك تبيعك نقدا بما له حتى ينتفع انت وتقضي حاجتي تراضيا من دون شرط ذلك بل بنيا الامر على الاختيار وعدم اللزوم بعد
البيع وعدم التسلط على الاعادة لو رجع الواحد منها فيصح غير مضر والمحقق الاردبيلي رحمه الله كلام يشبه ان يكون مراده ما ذكرنا من
التفصيل ولكن فيه اجمال لا يفي بذكره المقام ثم قال ويؤيده ما نقلنا صحيحة يعقوب بن شعيب المتضمنة لسألته ابا عبد الله ع عن الرجل يعطي
الرجل عشرين دينارا ويقول له اذا قامت ثمرك بشيء فهي لي بذلك الثمن ان رضيت اخذت وان كرهت تركت فقال ما تستطيع ان
تعطيه ولا يشترط شيئا قلت جعلت فداك لا يسمي شيئا الله يعلم من نيته ذلك قال لا يصلح اذا كان من نيته فانه انتهى كلامه ره
ولعل مراده من التأييدات التنزيه في البطلان مع عدم اللفظ كما ذكره في صورة ايقاع العقد مع القصد الى الشرط من دون ذكره
المقام الثاني جواز اشتراء البايع من المشتري بدون شرطه ولا خلاف فيه في الحال ولا اشكال وكذا الكلام فيما لا خلاف ولا اشكال فيه
اذا كان قبل حلول الاجل بزيادة على الثمن او نقصان بجنس الثمن وغيره حالا او مؤجلا للعمومات والخصوص مثل صحيحة بشار بن يسار قال
سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع المتاع بنساء ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا بأس به فقلت له اشتري متاعي فقال
ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وصحيحة منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله ع رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها
منه فاتى الطالب يتقاضاه فقال المطلوب ابيعك هذه الغنم بدراهمك التي لك عندي فرضي قال لا بأس بذلك وان الظاهر ان المراد بعده
الغنم الغنم التي اشتراها منه ورواية الحسين بن المنذر كالصريح عن محمد ومن جملة الروايات عن ابن ابي عمير قال سمعته قال قلت
لابي عبد الله ع يجيئني الرجل يطلب العينة فاشتري له المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني قال قال اذا كان بالخيار
ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا بأس الخبر وغيره من الاخبار
اما صحيحة منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى المطلوب الطالب
ليبتاع منه شيئا قال لا يبيعه نسيئا فاما نقدا فليبعه بما شاء المشعر بانه لا يجوز بيعه نسيئة فيها او لا انها مجملة يحتاج في تأويلها
على ما نحن فيه الى تقدير مضاف يعني يتبعه طعاما او بقرا او غنما الى ان يكون الطالب فاعلا لكن الى والمطلوب مفعولا له وان تكون
المراد من كون شيئا هو شيئا من البقر والغنم التي اشتراه منه نسيئة ولذلك حمل بعضهم انها انما يدل على انه لا يجوز جعل قيمة السلف
دينا هو في ذمة المشتري مع انه ايضا للظاهر لانه ليس في الرواية انه يريد ان يشتري منه ان يجعل قيمته ما في ذمة البايع وكذا
ارادة السلف من النسيئة خلاف الظاهر وكيف ما كان فلا يعارض ما الاخبار الصحيحة عموما وخصوصا وربما يحمل على الكراهة
يعني كما هو اشتراء ما باعه نسيئة المقام الثالث جواز ان يشتريها البايع منه بعد حلول الاجل اذا باعه نسيئة ولا خلاف في جوازه
ايضا حالا اذا ابتاعه من المشتري بجنس الثمن وبغير جنسه من غير زيادة ولا نقصان واما بالزيادة عن الثمن او نقص مع كونه من جنسه

فيه قولان اشهرهما واظهرهما الجواز للعمومات والخصوص المتقدمة وتمسك له بصحيحة ابان بن عثمان عن يعقوب بن شعيب وعبيد بن زراره
قالا سألنا ابا عبد الله ع عن رجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه فقال ليس لي دراهم خذ مني طعاما فقال
لا بأس انما له دراهمه يأخذ بها ما شاء وفيه اشكال لعدم ظهور كون الطعام الثاني هو الطعام الاول مع ان الظاهر ان المراد من الرواية
الاخذ من باب وفاء الدين لا الاشتراء الا ان يتمسك بترك الاستفصال في الجواب وبان المراد باخذ الدراهم كيف شاء ما يشمل اشتراء
العين المبيع زيادة على الثمن الاول او النقص وفيه تكلف واما القول الآخر فدليله رواية خالد بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله ع
عن رجل بعته طعاما بتأخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره
مني فقال لا تشتره فانه لا خير فيه وحملها الشيخ حملا لها على ما ذكره على بيع ضعفها الدلالة فيها على مطلوبه من وجوه وربما
يؤيد بما رواه الصدوق عن عبد الصمد بن بشير عن الصادق ع قال سأله محمد بن قاسم الحناط فقال اصلحك الله ابيع
الطعام من الرجل الى اجل فاجئ وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس عندي دراهم قال خذ منه بسعر يومه قال افهم اصلحك الله
انه طعامي الذي اشتراه مني قال لا تأخذ منه حتى يبيعه ويعطيك قال ارغم الله انفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي وفي دلالتها
ايضا تامل بل ربما يكون على خلاف المطلوب ادل باعتبار ملاحظة اعتبار سعر يومه ويمكن حملها لاجل معارضتها من الادلة ويمكن حمل
تخصيص الطعام بموردها على الكراهة وهو اوفق بتضعيف حمل الكل هنا قال في الدروس ولو باع البيع طعاما ثم اشتراه البائع
بعد الاجل صح على كراهة لرواية الحناط ولا بأس بها لما عرفت في دليلها واعلم ان في كلام الاصحاب هنا اشتباه فالذي يظهر من كلام
الفاضلين وغيرهما نقل الخلاف في جواز اشتراء البائع ما باعه نسيئة بعد الاجل بجنس الثمن مع الزيادة والنقيصة ونقلوا القول
بالمنع عن الشيخ في النهاية وكتابي الحديث والذي نشاهده في النهاية وكتابي الاخبار هو المنع عن اخذ المبيع عوضا عن الثمن
بنقصان او زيادة لا مطلق الاشتراء وعلل في الاستبصار بلزوم الربا وتوجيهه انه اذا باعه مثلا كرا من الطعام بعشرين درهما الى شهر
فتغير السعر بعد الشهر وصار قيمة الكر عشرة فاذا لم يكن عند المشتري دراهم ويريد اعطاء الطعام في عوضها فيلزم كران من
الطعام وهو ربا لانه اعطاه كرا فياخذ كرين وهذا لا يتمشى الا اذا اخذ الطعام في عوض الثمن ولا يبلغه ما اشتراه البائع
فانه يشمل ما لو اعطاه الدراهم ولكن اراد البائع ان يشتريه منه بعوض كما انهم يملكه ان الشيخ قال بعدم الجواز اذا كان
يشتريه اكثر من الثمن الاول او انقص وليس كذلك ولاحظ التهذيب والاستبصار والنهاية وما ذكرناه عبارة النهاية فانه قال ومن
باع الشيء باجل ثم حضر الاجل ولم يكن مع المشتري ما يعطيه اياه جاز له ان ياخذ منه ما كان اعطاه اياه من غير نقصان من ثمنه فان
اخذه بنقصان ما باع لم يكن بذلك بأس وعبارة الكتابين قريب من النهاية وحمل كلام الجامع على ذلك يتكلف فلنذكر عبارة
واحدة منها قال في الدروس ويجوز شراء ما باعه نسيئة قبل الاجل حالا وبعده بغير جنس الثمن مطلقا وبجنسه مع التساوي وبجنس الزيادة
والنقيصة الاقرب الجواز وفي النهاية لا يجوز شراؤه بنقصان عما باع به وعلى هذا فيجوز اشتراء البائع المبيع ثانيا مع التقاص ويجبس
الدراهم اذا اخذ الثمن بلا خلاف من احد فليتنبه لذلك فان كلامهم محل شبهة واما ما ذكره الشيخ من لزوم الربا في الاستبصار فلا
عن الخلاف فيما اذا كان المعامل انما وقعت على الدراهم لا على الطعام فلا معنى للزوم الربا **سؤال** اذا عاوضنا بين شيئين بغير
بعنوان صيغة البيع وغيره وحل هنا عقد لازم وهل لها صيغة خاصة ام لا وهل يجري فيه خيار الغبن ونحوه من الخيار ام لا
جواب اعلم ان المعاوضة من باب المفاعلة وهو موضوع للمشاركة بين الاثنين في مبدأ الاشتقاق والفرق بينه وبين باب التفاعل
ان الفعل ينسب الى احدهما صريحا والى الآخر ضمنا في المفاعلة واليهما صريحا في باب التفاعل واعلم ان معنى المفاعلة مختلفة باختلاف
اصل المبدأ فقد لا يتحقق المشاركة الا مع تقدم صدوره عن احدهما وتأخر الآخر فلا يتحقق مع تقارنهما في الوجود نحو الاول المكاتبة
والمراسلة ونحوهما فان احد الصديقين يكتب كتابا للآخر ثم يرسل الآخر جوابه ومن امثال المصاحبة والموافقة ونحوهما فذلك

قابلا للامرين

قابلا للامرين كالمضاربة والمناصحة وكثيرا ما يستعمل فيما يتحقق المبدأ الا من اثنين بمجرده كالمبايعة فان البيع لا يتحقق الا بالايجاب والقبول
من شخصين متغايرين حقيقة او حكما شأن احدهما الايجاب والآخر القبول ولما كان فعل كل منهما له مدخلية في تحقق المبدأ فنسب المبدأ
اليهما جميعا فكان كل واحد منهما فاعل المبدأ او هما شريكان في صدور المبدأ من كل منهما اما بانا او من باب التغليب فحاصل هذا
المبدأ في المشاركين فيه قد يكون نوعا شخصيا كالبيع وقد يكون نوعين من نوع كالضرب ومن هذا الباب المضاربة بمعنى القراض و
المزارعة والمساقاة وامثالها اذا عرفت هذا فاعلم انه يمكن ان يقال في باب المعاوضة بعدم كونها عقدا مستقلا ان المعاوضة من قبيل الثاني
فانها عبارة عن تعويض الشيء بالشيء الآخر فلا يتحقق المبادلة بايجاب احد المتعاقدين وقبول الآخر ولا يحتاج الى ايجاب الآخر وقبول
الاول ثانيا لكنا نقول حيث يحصل بجعل احدهما ماله معوضا ومال الآخر عوضا مع قبول الآخر ولا يحتاج الى جعل الآخر ماله معوضا
ومال الآخر عوضا مع قبول الاول ومجرد امكان ان يجعل كل واحد من العوضين عوضا ومعوضا كما في صورة السؤال لا يستلزم
ان يعتبر في كل منهما العوضية والمعوضية بل يكفي اعتبار كون احدهما معوضا والآخر عوضا غاية الامر كون الطرفين مخيرين في الابتداء
بالتعويض فيصير ماله معوضا والآخر عوضا فلو بادر احدهما بالتعويض وقبل الآخر فماله معوض ومال الآخر عوض به يتحقق المعاوضة
ولا حاجة الى ان يجعل الآخر ايضا ماله معوضا ومال الآخر عوضا كما يكون في لفظ البيع ايضا كذلك فلو اراد صاحب الفرس بيع فرسه
ببغل صاحبه فيجعل الفرس مبيعا والبغل ثمنا ويتم البيع بعد قبول المشتري ولا حاجة الى جعل صاحب البغل بغله مبيعا والفرس
ثمنا اذ يتحقق المفهوم المبايعة بل لا يصح ذلك اذ بعدما جعل احدهما ماله معوضا ومال الآخر عوضا فاما ان يقبل الآخر ذلك ثم
يجعل ماله معوضا ومال الاول عوضا في تقدير صار ملك الثاني عوضا استحق الاول فكيف يصح له ان يجعل مال الغير معوضا او اما
ان لا يقبل بقبول مستقل بل يجعل هذا بقوله نقضا لما فعله الاول نائبا عن القبول فهو ايضا باطل لان هذا لا يصير نقضا للعقد
الاول لتعاكس العوض والمعوض فيبقى العقدان خاليين عن القبول وما يمكن ان يقال في بيان المغايرة انا فرضنا ان نبدأ ... بيان
معاوضة الفرس والبغل فقال احدهما للآخر تعاوضنا يعني جعلت مالي وهو الفرس مبدلا عن مالك وهو البغل على ان يجعل مالك
مبدلا عن مالي وبالجملة فقلت فرسي اليك بعوض بغلك الى ان ينتقل الي بغلك بعوض فرسي فقال الآخر ايضا تعاوضنا بهذا
المعنى فلا يبقى العقد خاليا عن القبول وذلك كما ذكروا في عقد الشركة قال في التذكرة والاظهر انه يكتفي في عقد الشركة بان
يقول كل منهما اشتركنا والظاهر ان مبدأ الاشتقاق هو الشركة بمعنى العقد وهو اذن كل واحد منهما للآخر في التصرف في
مال المشترك بينهما بمعنى المملوك ونقل ابي حنيفة الكفاية بتعاوضنا او اشتركنا شركة المعاوضة فمبدأ الاشتقاق في
تعاوضنا العقد الخاص المسمى بالمعاوضة ثم ان الظاهر ان الشركة اسم المصدر والمصدر هو الاشتراك فالعقل والاشتراك فقول
القائل اشتركنا اذنت للشريك في العمل في هذا المال الممتزج بان يأذن هو ايضا في ذلك ويقول الآخر ايضا اشتركنا بهذا المعنى
والحاصل من المجموع هو الشركة التي هو اسم المصدر وعلى هذا فلا بد من ذكر المتعلق في اشتركنا مثل ان يقول في هذا المال وكذا
تعاوضنا لان نفس المعاوضة مبدأ مستقلا يعني بيننا عوضا ويكون كل منهم وعوضهم لنا معلما بيننا واما تعاوضنا بالمعنى المبحوث
عنه فلا بد فيه ايضا من ذكر المتعلق ولا بد ان يكون المبدأ المعاوضة والتعويض بمعنى جعلنا ما لنا هذين كل واحد منهما عوضا
عن الآخر معوضا على الوجه الذي تقدم الاشارة اليه والحاصل انه يمكن فصل المعوضية والعوضية في كل من المالين مقتضى
وح نقول ان عقود المعاوضات التي ذكرها الفقهاء بأحسن ما يتحقق فيه المعاوضة سواء كان احدهما عوضا والآخر معوضا
كالبيع والصلح التكفير عوض والهبة المشروط فيها العوض وما كان كل من الطرفين عوضا ومعوضا فالمعاطاة ان وقعت فيه
سبق قصد المعاوضة بل انما حصلت بمجرد الاعطاء والاخذ نوع من التراضي والاباحة فلا يدخل في العقد بمعنى المعهود المقترن
تعبدا المساواة على اقسام المعاوضات فهي تابعة لها ولكنها ليست ملازمة لعدم الاتيان ولا يدخل في عموم اوفوا بالعقود
فيصير

اذا وقعت بعنوان المساواة على ان يكون كل منهما عوضا ومعوضا واما بعد اجراء الصيغة فيصير بهذا موقعا ويجب الوفاء به ويصير كونها
المعاوضة المبحوث عنها اذا خلت عن العقد بعد المساواة على كون كل منهما عوضا ومعوضا فهي معاطاة في المعاوضة بالمعنى
المبحوث عنها واما بعد اجراء الصيغة بان يقولا تعاوضنا فيصير معاوضة لازمة بالمعنى المبحوث عنه اذا عرفت هذا ظهر لك انها ليست
حتى يترتب عليها احكام من الخيارات وغيرها نعم يمكن اجراء كل ما دل الدليل على لزوم الضرر كالغبن وظهور العيب ونحو ذلك
مما هو تابع للادلة العامة لا خصوص ما ورد في البيع فلا يلحق ثبوت خيار الثلاثة في الحيوان للمشتري ولا خيار المجلس ونحو ذلك من الاحكام
بل الاصل فيه اللزوم الا ما ثبت التخلص بالادلة العامة وتوهم ان العوضية والمعوضية امران اعتباريان وتفاوتهما انما هو بمحض
الاعتبار فاسد لانا نقول مثل الثمن والمثمن وهما يختلفان في الاحكام مثل ثبوت الخيار في الحيوان للمشتري اذا كان البيع الحيوان
ونحو ذلك فلا بد من تعيينهما حتى يترتب عليهما احكامهما وتعيينهما انما هو بدخول الباء على الثمن ولا يتم على القول باختصاص
خيار الحيوان بالمشتري ان يكون لمن يبيع ضيعة بفرس ومشتري ذلك الفرس ايضا بضيعة ثبوت خيار الغبن له في الثلاثة
وعدم وضوح مكان العوض والمعوض ليس بمحض الاعتبار وتعيينهما العوض بدخول الباء عليه ومن هنا يظهر ضعف ما نقل
عن الشهيد من الاعتراض على من استدل على لزوم تقديم الايجاب على القبول في البيع بان مورد لفظ بعت معوض
ومورد اشتريت عوض والمعوض نوع المعوض طبعا فينبغي تقديمه وضعا وتقريبا الاعتراض ان العوضية من الامور الاضافية
المتكافئة فلا مزية لاحدهما بالاختصاص وفي كل من الاستدلال والاعتراض نظر اذ غاية توجيه كلام المستدل ان كلمة بعت
مشتملة على نقل العوض الى المشتري بعوض وكلمة اشتريت على نقل العوض الى البائع والتحقيق في جوابه منع لزوم تقديم ما هو
مشتمل على المتقدم الطبيعي الذكر على ما هو مشتمل على المتأخر الطبعي وغاية توجيه الاعتراض ان كل واحد من الثمن والمثمن
قابل لان يسمى عوضا فيمكن تسمية العوض معوضا وبالعكس اذ كل منهما بدل من الآخر وليس هناك تقدم طبعي وفيه انه غاية
الامر ان تحقق هويته في المعاوضة ان يطلق على كل واحد من العوضين اسم العوض والمعوض لا طلاقا وذلك في جميع المعاني
ولا ريب ان اعتبار العوضية والمعوضية في البيع حقيقي لا اضافي ولا اثم ان يكون الثمن مثمنا وبالعكس وبه يحصل الاحكام
والتحقيق ان القبول لا يكون بلفظ قبلت مثل اشتريت واتبعت ما يعاد له المعنى يعني قبلت منك البيع بالعوض
المعلوم وبعت بعده قبل قبول الاول لعدم استحالة ذلك عقلا ولانه يتخلف في عقد النكاح مع جوازه والتعليل بحياء المرأة
لا يدفع الاستحالة العقلية كما هو واضح ولو قيل انه قبول كلا استحالة في تقديمه والقريبة والتبعية انما يسمح في مثل قبلت
لا غيرها والصواب في تقريبها ان المستدل ان يقول ان مورد بعت هو نقل عين الى الآخر بعوض ومورد اشتريت قبول ذلك النقل
بتلك العوض بعينه ولا ريب ان الانتقال مطاوع للنقل ومتأخر عنه بالطبع فلا بد ان يكون اللفظ الدال عليه متأخرا
وتقريب الاعتراض ان يقال ان النقل كما يمكن تصويره في المعوض يمكن تصويره في العوض فلا تقدم لاحد العوضين بالطبع فيصير منقولا
ومنقولا او مستقلا ويظهر الكلام فيهما ايضا بالتأمل ما ذكرنا بادنى تصرف فيمنع لزوم تقديم ما دل على المقدم بالطبع في الذكر مع
اعتبارية المنقول والعوض وجواز جعل كل من العوضين منقولا ومستقلا وعوضا ومعوضا نقول في المعاوضة المبحوث
عنها ان كانت بمحض التقابض من دون قصد الى شيء من العقود المعهودة باعتبار شرائطها فهي معاطاة محضة ان كانت بعد
المساواة مثل احد العقود المعهودة فهي المعاطاة المتابعة لذلك العقود وان لم يكن بمحض التقابض بل ذكر صيغة مثل
عاوضنا او تقارضت او بادلت ونحو ذلك ودفع القبول كذلك عاد رشيد عن جعل احدهما عوضا والآخر معوضا فلا شيء
جعل كل منهما عوضا ومعوضا كما ذكرنا وح فبعد ملاحظة ان اللفظ صار دالا على عوض في اللفظ بعنوان عطاء العوض كما
ان اللفظ عاوض ونحوه بمعنى اخذ العوض فلا بد ان يجعل ايجاب المعاوضة المبحوث عنها بلفظ عاوضت منقولا بمعنى نقلت

فيصير

فيصير معناه نقلت نقلا بعوض داخل فيما هيئة كالبيع والاجارة فلا يشمل الصلح والهبة المعوضة فان كان معوضه عينا فيكون بيعا
بيعا او منفعة فيصير اجارة او نحو ذلك ونحو ذلك وح فلا بد من تعيين القصد به لاجل تحقق شرائط كل منهما وان حيث معاملة
برأسها فلا يمكن الا بسبب تشبيه لا باعتبار تباين الماهية وهو مشكل وبالجملة لو اوقف على شيء يدل على كونها عقدا برأسها فالشهيد
الثاني ره في المسالك هنا كلام ينبغي التعرض له قال المحقق حكما ان العوض فيها اي لو كان العوض يسيرا قال في المسالك هذا ايضا
من الموانع الموجبة للزومها وسقوط الرجوع فيها فان العوض مع وفاق من جميع الاصحاب حتى من المهتمين بها كما قدرناه وشبهه
مع الادلة العامة خصوص قول الصادق ع في حسنة عبد الله بن سنان قال اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع وغيرها
ولا فرق في العوض بين القليل والكثير مع تراضيهما عليه لاطلاق النص والفتوى ولانها بصيرورة التعويض معاوضة محضة فيلزم التعويض
ولو لم يرضيا الواهب بالقليل ابتداء او بعد العقد لم يرض بقلة المتهب لم كما سيأتي انه شرعا يعتبر رضاه فلا فرق في العوض عن كونه
من بعض الموهوب وغيره على الاطلاق كالمشتري القبض بعد العقد ملك المتهب فيصح بذله عوضا في الجملة اقول في هذا الكلام
تعقيد والاشكال اذ لو كان مراده من الادلة العامة مثل اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم اشار الى ان العقود المعاوضات
كالبيع والاجارة وغيرهما كالهبة ذي الرحم بعدم عوض والصلح الخالي عن العوض والنسخ بالبين فتقريب انه يخرج هبة الاجنبي
الخالية عن العوض بالدليل ويبقى لنا في تحت العموم فيها معنى قوله ولانها بصيرورة التعويض معاوضة محضة فيلزم بالعموم وما
هذا العموم غير العموم المتقدم فان قلت لم لا يكون مراده منه الا ان يكون تجارة عن تراض فان التجارة هو عقد المعاوضة لاجل التكسب
فقيرا انه يتعدى ولا سيما هي الاكل لا تنصيص الاستثناء وذلك حاله ان كان منقطعا فمعناه يجوز الاكل بعنوان التجارة عن تراض ودخول هو
لا يستلزم لزومه فليس هنا عموم يفيد احدهما اللزوم كل عقد من العقود سواء كان فيه معاوضة ام لا والا فاللزوم كل عقد فيه معاوضة
فان قلت اشارة الى دفع الكلام ان التعويض لغير المتهب الشرط العوض فانه يمكن ان يقال الهبة للاجنبي مع الاطلاق تخرج عن عموم اوفوا
بالعقود ونحوه ان الله احب لزومه لعموم طرو التعويض فقال ان الهبة المطلقة صار بسبب التعويض بعدها معاوضة محضة
وليس بالهبة المطلقة المخرجة بالدليل عن العموم فيدخل تحت تلك الادلة العامة التي خرجت منها الا ان العمومات في الموضعين
امر واحد والحاصل ان المعترض نفى الاستدلال الاول ان الهبة الاجنبي بملاحظة كونها معوضة يدخل تحت عموم اوفوا بالعقود
بالاستقلال فيلزم وفي الاستدلال الثاني ان خروج هبة الاجنبي المطلق بسبب دليل عن تلك العمومات ثبت ولكن ثبت
لزومها ثانيا بسبب دخولها ثانيا تحت العموم بسبب التعويض الطارئ عليه والحاصل ان المعترض في الاستدلال الاول ان
الاجنبي بملاحظة كونها معوضة يدخل تحت عموم اوفوا بالعقود بالاستقلال فيلزم وفي الاستدلال الثاني ان خروج هبة الاجنبي
المطلقة بسبب الدليل عن تلك العمومات ثبت ولكن ثبت لزومها ثانيا بسبب دخولها ثانيا تحت العموم بسبب التعويض
الطارئ عليه والحاصل ان الهبة المعوضة داخلة في العام بالاصالة في الاول وصارت منه بعد ما لم يكن في الثاني ويرد على ذلك ان
في التعويض فيه لا بد من القبول حتى في الهبة المشروطة بالعوض فلو منع الواهب عن قبول العوض لا يلزم هبته جاز ان يقال
في التعويض من قبول الواهب لما يعطيه المتهب بقصد العوضية حتى يلزم فحق الواهب باق في العين حتى يحصل اللزوم سواء
شرط العوض في العقد ام لا فبعد التعويض يعني اعطاء المتهب العوض واخذ الواهب يصير لان الهبة المطلقة السابقة معاوضة
محضة تكاد لا ان يلتفت مال الى المتوكل بالنسبة اليه بانه هذا العوض يقطع به عن تشبثها العمومات الدالة على وجوب الوفاء
حصل المعاوضة ويدخل بسبب تحت العموم تلك الظاهر ان موضوع المسألة اعم من الهبة المشروط فيها العوض والمطلقة
التي الحق بها التعويض كما يظهر من الاستدلال ومن قوله ولو لم يرض الواهب بالقليل ابتداء او بعد العقد واما حمل ذلك الكلام
على اطلاق النص والفتوى فيكون دليلا لعدم الفرق بين القليل والكثير كما ذكرناه ثم ان مقصودنا من طرح هذا المقال

استيناسا للاثبات معنى مستقل المعاطاة عن العقود المعهودة فان مراد الشارح من قوله فيصير التعويض معاوضة محضة وكان
ميهوريتها هبة معوضة فيختلف العموم فيرد عليه ان الاستدلال بالعموم لا يحتاج الى جعلها هبة معوضة ايضا ولو كان
مراده ان حق بيصير واحدا مع العقود المعهودة فالمعوض عنهما مع انه لا يصح فرض كونها هبة فيبقى ان يكون المراد بالمعاوضة المحضة
اما نوع معاوضة خاص لم يكن احد المذكورات او معنى عام يشملها ويشمل غيرها فظهر من ذلك امكان تحقق المعاوضة في غير
العقود المعهودة ويكون مندرجا تحت عموم الاية فيكون لانها وما ذكرنا في تقرير الاستدلال من ان الغرض محض اخراجها
من الهبة المطلقة المتشاة بسبب طرف التعويض يظهر ضعف الاستيناس اذا عرفت هذا فالمعاوضة التي لم يقصد كون احد
العوضين معوضا والاخر عوضا فاما ان يكون بغير لفظ وصيغة فهي معاطات ويجري عليها احكامها وان كان مع لفظ وان كان
بلفظ ملكت او بدلت او عوضت فهو لا ينفك في الخارج من صدوره من احد الطرفين فهو ايجاب ... فيتبعه حكمه فان
صدر عن صاحب العين مع ذكر العوض واراده ثبت المعوض في ذمته فيترتب عليه البيع قهرا وان صدر من صاحب المنفعة
فيترتب عليه الاجارة قهرا فلا يضر عدم التصريح فان قلت انا قلت لاحد بع فهي هكذا فباع ولم يخطر بالبال احدها ان معنى
مع التوكيل في البيع ولا قصدا فهل يمكن لنا ان نقول ان هذا ... لم يقصد التوكيل ولم يفهما التوكيل فللمشتري ان
ولكن لا ينفك لانه قاصد لان ... الشي ... العلم وح فيبقى الكلام في اجتماعها شرائطها مثل معلومية العوض
والمعوض في البيع والاجارة وغيرهما والتمكن من التسليم وغير ذلك ومن جملة ذلك الكلام في حجة الصيغة والايجاب بهما اللفظ
وانه يكفي الكنايات ام لا وفي ان الصيغة هل هي شرط الصحة او اللزوم فلا بد فيه من الرجوع الى ما ذكروه في محالها واما مع عدم
الصيغة فهي معاطاة كما ذكرنا ولا يفيد اللزوم على الاقوى وح فاما ان يتحقق في الخارج محض التقابض ولم يعلم كونه تابعا
لاحد من العقود المعهودة فهي معاطاة بالمعنى الاعم ولا يفيد الا اباحة التصرف واما لو علم التبعية مثل حصول المساومة والقصد
الى احد العقود ثم وقع التقابض من الطرفين بناء على ذلك المساومة فهي معاطاة تابعة للعقود فيكون معاطاة في البيع او
في الاجارة وهكذا فما وقع الاختلاف في ان المعاطاة هل هي بيع ام لا انما هو في المعاطاة التبعية لا مطلق المعاطاة ولما كان
ذكر مسئلة المعاطاة في كتاب البيع وذكر الخلاف هناك تبادر في بادي النظر انهم اختلفوا في انه بيع ام لا وليس كذلك بل تكلموا في
مسئلة البيع ثم ذكروا انه يجري في الاجارة وغيرها ايضا وتنازعهم في انها هل يفيد الملك او محض الاباحة ينبغي ان يكون في المعنى
الاعم وتنازعهم في انها هل يفيد الملك او محض الاباحة ينبغي ان يكون في المعنى الاعم وتنازعهم في انه على القول بالملكية
هل هو بيع ام لا انما هو في المعنى الاخص والاظهر انها ليست محض الاباحة بل هو تمليك والاظهر على الاظهر بسبب المعاطات
وهي خلاف اتفاقهم وعلى لا ... التزويج وملك اليمين وان كان تمليك المنفعة ... التحليل ... بان
اذن المالك واباحة والتصرف بمحض التحليل ضعيف لان المراد بالتحليل تحليل الوطي مع بقائه على ملك المالك ولا ريب ان الملك
ههنا لو لم يقصد الا وطي المشتري فما لك نفسه وايضا لا عوض في عقد التحليل وفي المعاطات موجود بل الاظهر انما يكون بايعا
للبيع فهو بيع وفاقا للمحقق الثاني على الاجماع ويمكن تنزيل عبارات سائر الاصحاب ايضا على ذلك بان يكون مرادهم من
نفي الملكية او التبعية هو نفي اللزوم سؤال معاوضه چونی بيچه ... لزوم دارد يا نه وبا وجود لزوم ظاهر اين است كه صيغه
ولفظ خاصی بنا بر جانبین داشته باشد پس ... وعين ... لزوم ... جاريست ودعوای عين را احد ... طرفين
ميتواند نمود جواب اظهر بنظر حقير اين است كه معاوضه با اين معنی كه هر يك از مالين عوض و معوض باشد عقديست
مغاير سائر عقود معاوضات وهر گاه صيغه ... صحيح ... با يكديگر ... وقد معاوضه الاغ ... بدون ملاحظه
اينكه احدهما ثمن باشد ديگری مثمن هر يك بگويند تعاوضنا عقد لازم است وداخل عموم اوفوا بالعقود است وهر گاه صيغه نگويند

معاطات است

معاطات است ولزوم ندارد در صورت لزوم هم احكام بيع در ان جاری نميشود مثل خيار مجلس وحيوان بلی مثل دعوای غبن
وامثال اينها كه بدليل نفی ضرر ثابت است در ان جاری میشود بسبب عموم شمول اينها سؤال هر گاه كسی محصول باغ كسی را با خود خرص
نمايد يا خواص عادل ورود فيبيند يا صاحب باغ ميگويد من خود خرص نموده ام يا خواص ورود دام وديده است وفلان مقدار
انگور مثلا دارد وان مشتری اكتفا بيدا نموده میشود ومحصول با بقيمت شخصی ومدت شخصی يا مدت غير شخصی مثل رفع
محصول مثلا قرار داده ميشود ولكن صيغه نخوانده اند بلكه محض تراضی است من بعد ان مشتری تمامی محصول را ميبرد چه ميفرمايد
وچه معنی كنند وهنوز هيچ قدر از قيمت را نداده ميگويد من مغبون ميباشم هر گاه باشد قدری از قيمت را داده است وتلف
شده يا هنوز تلف نشده است استدعا آنكه شفقت فرموده بيان فرمايند كه اين چه معامله است ويا معامله نيست ومحصول
باغ مال كی بوده ودعوای غبن در صورتهای مذكوره جاری میشود يا نه جواب اولا بايد دانست كه درخت خرما را خرص شرط
نيست بلكه مشاهده كافی است بلی هر گاه ثمن از جنس ان ثمر باشد كه ان را مزابنه ميگويند حرام است اجماعا هر گاه بتمر همان
درخت باشد وعلی الاظهر الاشهر المدعی عليه الاجماع من بعضهم هر گاه از غير ان درخت باشد بعضی از علما اجلا در
حرمت احتمال تحقق ربا را ذكر كرده اند وگفته اند كه شرط است در صحت معامله ربوی بين علم بمساوات اينها ودر اينجا چون
محتمل است تفاوت صحيح نيست پس بنا بر اين بايد كه قايل بقول جواز بيع ثمر همان خرما بخوانی نكنند بلكه بدون خرص نا انكه تفاضل
لازم نيايد ولكن اين قول ضعيف است وهم چنين است استدلال قائلين بحرمت اصل مزابنه بسبب احتمال تحقق ربا زيرا
كه ثمره بر شجره از باب مكيل وموزون بالفعل نيست واعتبار شرط است در تحقق ربا تفاضل در مكيل وموزون بالفعل است
وايضا معلوم نيست كه قايل بجواز مزابنه در غير ثمره شجره اين دليل واين قول داشته باشد تا تكيه او در اشتراط خرص بنا بر اين
باشد كه اجتناب از ربا كرده باشد با وجودی كه در بعضی اخبار تكذا است دلالت كرده اند تصريح است بعدم لزوم ربا پس از اينجا
معلوم شد كه قول ابو عام مستلزم لزوم خرص نيست بلی در بيع عرايا كه مستثنی است از حرمت مزابنه خرص شرط است
ان عبارت است از اينكه كسی يك درخت خرما در خانه ديگری يا در باغ ديگری داشته باشد وخواهد رطب ان را بفروشد
بصاحب خانه يا باغ كه ان صحيح است اجماعا ودر اينجا شرط كرده اند خرص كردن را باين معنی كه تخمين ميكنند كه اين درخت هر گاه
رطب ان خشك شود خرما شود خرما ان چند من است وبهمان قدر كه تخمين كرده بفروشد بصاحب خانه واين معنی در
غير درخت خرما جاری نيست در درخت خرما هم صحيح است بشرط اينكه بخرمای غير ان درخت بفروشند بخرمای ان تا لازم
نيايد اتحاد ثمن ومثمن واينكه ان درخت يكی باشد واينكه تفاضل در حين عقد حاصل نباشد ميان خرمائی كه خرص كرده وقيمت ان
هر چند بعد از اين ظاهر شود زياد وكم وان ضرر ندارد واينكه بيع حال باشد نه مؤجل واما تعيين قيمت بوصف يا مشاهده
پس ان ساير بيوع است واستقصاء مباحث بر عهده ان در اينجا نيست غرض همان حاجت بخرص است واما انچه گفته اند
كه در كتاب زكوة از لزوم خرص هر گاه خواهد انگور يا رطب را بصرف برساند يا بفروشد پيش از ان اعتبار تقويم حصه فقرا است
نه اينكه شرط صحت بيع من حيث هو باشد پس هر گاه كسی مانند انكه انگور باغ او را اگر خشك كنی سيصد من مويز الا اينها در دو
ان معلوم نيست وخواهد انگور باغ را بطريق فروش خرص ميكند باغ را كه چه قدر مويز تا ان بمراحل ايمان من حصه فقرا شد
پس انگور را ميفروشد ومشتری هم ميخرد بمجرد مشاهده ديگر احتياجی بخرص نيست وهر گاه اين را دانستی ميگوييم مطلب
ومیگويم كه بايع ومشتری هم ميخرد اين است كه هر دو باغ را ديده انگور مجموع باغ را مشاهده كرده اند انلی كافی
در صحت بيع خواه خرص كرده باشند هر دو يا احدهما يا اعتماد بخرص ثالثی كرده باشند ومفروض سؤال هم اين است كه ان باب
مزابنه نيست كه قيمت انگور باشد واضح است پس هر گاه خرص شده باشد وتفاوت ظاهر شود اين از باب ظهور غبن خواهد بود

ودعوای غبن مسموع است باشروط ان وهر گاه هيچ كدام مشاهده نكرده اند يا احدهما مشاهده نكرده ديگری خرص نا اللتم شده
بيع باطل است بسبب جهالت مبيع واينكه گفتيم در صورت علم مشاهده هر دو اكتفا بخرص ثالث هر گاه نقص ظاهر شود داخل
غبن است وهم چنين در صورت اكتفای احدهما بقول ان ديگری بعد خرص بعد از مشاهده ديگری واين از باب خيار رويت
وخيار عيب نيست وجه ان اين است كه وصف ودر اينجا خرص است نه مقدار مكيل يا كثرت است كه باعث رسوخ است
واين نه در است در حقيقت اين مبلغ وظن ظن بمقدار ظرف است بيع بخلاف وصف نيست زيرا اكثر در وصف مادام است
تعلق گرفته در مقدار وموصوفست بسبب خطای در وصف از سبب ظهور كذب در وصف پس بر ميگردد بظهور غبن در دعوای
غبن سه چيز معتبر است يكی انكه در حال عقد عوضين ناقص بوده انديگری اينكه زياده يا نقصان بعد عقد حاصل شده باشد
ودويم اينكه عالم بنقص نبوده باشد هر چند اهل وقوف باشد ومعتبر همان امكان جهل است هر چند از اهل خبره باشد
بلی هر گاه جهل در حق او ممكن نشد دعوی مسموع نيست وهر گاه نزاع شود در صورت امكان جهل اظهر اين است كه هر گاه غابن
ميگويد كه تو عالم بودی بقيمت ومغبون ميگويد جاهل بودم اظهر تقديم قول مغبون است با يمين بجهت عدم علم خصم هر گاه عالم
بودن ان اظهر باشد كه باعث تعارض اصل وظاهر شود وهر گاه مغبون بگويد كه من جاهل بودم بقيمت وغابن بگويد كه ميدانم
كه تو عالم بودی يا جاهل پس ظاهر اين است كه قول مغبون مقدم است اما با يمين نفی العلم اينكه منكر است تا كسی ايراد
كند كه او مدعی است نه منكر بلكه از جهت اينكه مدعی جهل است واثبات حق او بر بينه ممكن نيست وخصم هم چون عالم بان نيست
قسم عنيت انرا دكند بر نظر بعموم ما تكرر ذكر ورود شده كه اخراج حقوق بيند ما راست بكلی ان نها يمين است پس بايد قسم بخورد
تا مسلط بر فسخ شود واحاديث مفصل كرفته نموده ما انا البينة علی المدعی واليمين علی المدعی عليه خالی الذاحال النيست وعبارت
علی المنكر كرده بعض ديگری اخبار هست مبين مدعی عليه است واين شخص چاه اهل از منكر نميكند پس بياوره وريست كه
بگوييم ضرورت داعی بر يمين نيست چون مسلم است وسخن ميگوييم معاوضی بنا بر چنانكه شهيد در قواعد احتمال داده
در صورتی كه زوجه مدعی تسميه مهر در عقد باشد وزوج بگويد كه من نميدانم يا فراموش كرده نيست زوجه مستحق ان است
چون مسلم است بلا نزاع هم وتولد وممكن بر صدقه است واما سؤال انكه اين چه معامله است پس ظاهر اين است كه بعضی
صورت سؤال كرده ان ذكر شده كه انگور باغ را فروخته وصيغه جاری نشده واين داخل معاطات است وچون معاطات مفاد است
ان داده كه نقد مدين صيغه قول اين است اسما بيع است ومتعلق امر كه كلام فقها در مسئله بيع است وظاهر كلام ايشان اين است
كه هر گاه همه اركان وشرايط بيع موجود است بغير صيغه ايا اين هم بيع است يا نه وهر گاه بيع ناسد باشد يا صحيح است يا نا
وهر گاه صحيح باشد ايا مفيد محض اباحه تصرف است يا مفيد ملك است بر نوعی افاده ملك يا ملكيت لازم است يا متزلزل
برنوعی افاده اباحه يا ملكيت متزلزلا يا بتلف عينين يا احدهما يا بعض احدهما يا بعض كلها لازم ميشود واظهر واقوی در نظر
حقير اين است كه مفيد ملكيت متزلزل است بلكه دور نيست كه بيع باشد وجامع شرايط بيع باشد بغير صيغه
وظاهر اين است كه كلام جمعی كثير از علما كه گفته اند مفيد اباحه است نه ملك بلكه از بعضی ظاهر ميشود دعوی اجماع بر عدم
افاده ملكيت محمول است بر اباحه بمعنی اعم از اباحه محض يا ملكيت متزلزل كه چون تصرف است ومراد انها ان كه نفی ملكيت
كرده اند ملكيت لازمه است چنانكه محقق ثانی نموده در شرح قواعد ودر حاشيه ارشاد بلكه در شرح قواعد گفته است كه
معروف بين الاصحاب اين است كه ان بيع است ولكن لازم نيست واينكه مراد بعضی كه دعوای اجماع كرده بر اينكه بيع نيست
اين است كه بيع لازم نيست ودليلی كه ذكر كرده اين است كه اگر ملكيت ثابت نشود بمعاطات پس چگونه بسبب تلف لازم ميشود
وجه دليل كه لا نتوان داد وهم چنين اگر ملكيت ثابت نباشد اباحه تصرف لازم نميشد زيرا كه مراد وطی در معاطات جاريه

تصرف نيست

تصرف نيست كه مشتری در ملك خود ميكند ومستند باشد ان تصرف با اذن صريح اكر چنين شده مطلب حاصل است والا ابا حاصل
نميشود واما چون مقتضای اثبات نيست چه ان متفرع ميشود جواز بيع ان را از كسب دوطی كردن زيرا كه اينها نباشد مگر در ملك
وظاهر خلاف انها زيرا در جواز بيع اعم از معاطات منقل شده وهم چنين عتق وطی واعم بعضی توهم كرده انكه با صرح مطلق تصرف
منشا جواز بيع وعتق ووطی هست پس كافی است در جواز تصرف اذن مالك وموقوف نيست بر ملكيت پس جواز تصرف مطلق
با اذن ملكيت وتملك بر تصرف حاصل ميشود پس اذن سبب تام است در تصرف وسبب ناقص است از ملكيت وتمامه اذن
بتصرف حاصل ميشود خالی از تحقيق است زيرا اكر اذن كه در اينجا مثمن است اذن است در تصرفی كه مبتنی باشد بر ملك در قهرا اين
بديهی است كه مراد عاجز كه بيع معاطات اين نيست كه كنيز مال بايع باشد ومعطی انرا حلال كرده باشد از برای مشتری چنانكه معنی
تحليل همين است بامعيد اينكه انتزاع عوض در تحليل نوع بر ميگردد باجازه فرج وان بی شبهه حرام است ومعنی ان
كه معنی تحليل هم واقع نشده واينكه گفته است كه تصرف متمم سبب ملك است بيان او واست كه در اين وقت وطی در عين ملك
واقع شده وهم چنين كلام در عتق وبيع وبهمان معنی سلطنت ملك بر تصرف ومال انكه تصرف موقوف است بر ملك
مستلزم دور است ودفع ان با اينكه تصرف موقوف است بر اذن نه بر ملك تام نيست چنانكه دانستی كه اذن مطلق مقتضی اين
كه بر تصرفات نيست تا مستلزم تمليك باشد وتوهم اينكه ملك حاصل ميشود بلمحه يسيره قبل التصرف وتصرف حقيقی
بيان است چنانكه در مثل اعتق عبدك عنی كه اين را تمليك ضمنی ميكويند هم بيجا است چون در انجا اعتق عبدك عنی
بمنزله توكيل است يعنی تو وكيلی كه غلام خود را مال من كنی واز جانب من ازاد كنی پس هر گاه صاحب غلام ازاد كرد غلام را
از برای او هم بسبب اين امر ظاهر ميشود كه اول ملك او كرده هر چند بلمحه يسيره باشد وازاد كرده اما در اينجا ممتنع است كه هر گاه
معاطات افاده تمليك ان كه املاك از برای مشتری حاصل شد كه بادو وطی كند ان كه بگويی كه چون اجماعی است كه بيع وعتق
ووطی جايز است در اينجا وچون اينها بيع است مكر در ملك پس معلوم شد كه ملك في الجمله بلمحه كمی حاصل ميشود واين
امور بر اين مرتب ميشود ميگويی چه كار اين ملك را قبلا بجعل الهی حاصل ميشود در صورتی كه اراده اين تصرفات كنند پس
چه كفايت كرد ان انشای اذن مالك است واگر از اذن مالك حاصل ميشود پس چه تخصيص ميدهی از برای اين امور خاص
پس اذن داده در همه جا كار ميكند واما انچه كلام اخرين ملاحظه موهم ان است كه نزاعی نيست در اينكه معاطات در غير
مبيع تصرف است بلكه موجب تواب است ولكن ملك حاصل نميشود مگر بتصرف كه كسی گمان كند كه ان اجماعی ظاهر ميشود
جايی كه بتصرف منشا حصول ملك ميشود پس ادعا ان بی وجه است زيرا كه عبارت ايشان بنا بر اين تصرف كرده بر حقير است
والظاهر انه لا نزاع في بيع المعاطات هنا على تقدير علم كونها في المحقرات الا ان المتنازع في التصرف وعليه العوض بل يحصل النواب
ايضا انه لا يحصل الملك والملزم العوض الا بعد الاطلاق ويقبل يكون ما اذن فيه في التصرف مع العوض فلا يكون عقدا باطلا
شرعا فيه البيع وظاهر اين است كه مراد از عموم در اينجا اين است كه هيچ دليل نباشيم كه بمعاطات در بيع وساير معاملات
ومباحات وساير انها چنانكه مذهب علامه است در نهايه ودر محقرات نيست كسی قايل بحرمت وفساد ان نشده بلكه
موجب اباحه تصرفات است واما گفته است كه ملك حاصل نميشود بتصرف بلكه حاصل ميشود بتلف ظاهر اين است كه مراد ازوطی
مثل تصرف در اموال باشد مثل اكل ولبس وغيرها نه اكر بسبب تلف ملك حاصل ميشود قبلا ان اتقبيل طعامی كه در دهنش
... مثل بيع وعتق ووطی بقرينه كلام ... انا اين كه صريح ميگويد كه اشكال اين تصرفات بدون حصول ملك قبلا
ودر جای خود ... معاطات در بيع ... اصل در ... لازم است وموجب تمليك است نا اينجا كلام ...
اين ... معاطات در بيع ... عبارت ... اجماع ... صيغه ... كلام در معاطات در ... معاطات

تصرف نيست

با مقدمات ایشان نشر جهالت بیع و ثمن و غیر ذلک پس میگوییم که کلام در معاطات و در عبارات فقها در چند موضع است اول آنکه در
کتاب بیع علامه اعلی الله مقامه تعریف بیع را میکند بانتقال عین مملوکه از شخصی بدیگری بعوض مقدر بر وجه تراضی چنانکه صریح [illegible]
یا بعقد یا بانتقال [illegible] چنانکه علامه در مختلف اختیار کرده یا بعقدی که متضمن استحقاق مقرر است در بیع [illegible]
در بیع از ایجاب و قبول [illegible] معاطات [illegible] احکام معاطات میشوند و قول مفید [illegible]
آن نقل میکند عبارت مفید این است البیع ینعقد علی تراض بینهما [illegible] البایع [illegible]
بالبیع و تقابضا و افترقا بالابدان و ظاهر این عبارت این است که بیع منعقد میشود [illegible]
میان دو نفر [illegible] معاوضه [illegible] ایشان [illegible] ملک ایشان باشد یا [illegible]
انها باشد بشرط اینکه عوضها معلوم باشد [illegible] و راضی شوند [illegible] بیع و قبض [illegible]
بعمل آید و از هم جدا شوند [illegible] است [illegible] مفارقت کرده [illegible] بعمل بیاید
و فقها آن این کلام [illegible] شرط [illegible] بیع لفظ و صیغه [illegible] بلکه بمجرد [illegible] اکتفا کرده
و در [illegible] میکنند [illegible] علامه [illegible]
نقل شده [illegible] بیع فاسد است [illegible]
[illegible] بیع است [illegible]
نیست [illegible] بیع [illegible] این [illegible]
[illegible] است [illegible] این است که هرگاه
[illegible] شرایط [illegible] کلام صاحب مسالک [illegible] وارد [illegible] کلام
[illegible] فلو وقع الاتفاق بینهما علی البیع و عرف کل منهما رضی الآخر بما یصیر الیه من العوض
العین الجامع لشرایط البیع غیر اللفظ [illegible] لکن هل یفید [illegible] کل منهما فیما صار الیه العوض [illegible]
کل منهما للآخر [illegible] ام یکون بیعا فاسدا من حیث اختلال الشرط و هو الصیغة الخاصة [illegible]
عبارت این است که خلاف در اباحه تصرف و عدم اباحه [illegible] در صورت اختلال شرط صیغه است و در صورت اختلال شرط
اباحه حاصل نمیشود [illegible] کلام در معاطات در عقب ذکر اشتراط صیغه چنین
[illegible] صیغه است [illegible] بیان [illegible]
و سایر فقها در این مقام تفصیل میکنند [illegible] تراضی و مسلط کردن هریک دیگری را [illegible] در این معنی
[illegible] سایر شرایط متحقق باشد یا نباشد و مقتضای این تفصیل عدم فرق است [illegible]
شرایط و عدم [illegible] شهید [illegible] حکایت شده [illegible] است جهالت ثمن و مثمن [illegible]
مقتضای [illegible] معامله [illegible] در صورت معاطات [illegible] شرط نیست [illegible] این است [illegible]
[illegible] اطفال [illegible] در بعض صور چنانکه [illegible] تحقیق آن کرده ایم [illegible] شیخ [illegible] نقل شده
که گفته است [illegible] صیغه بیع اذا ثبت ذلک فکل ما جری بین الناس انما هو استباحات و تراض دون ان یکون ذلک
بیعا منعقدا مثل ان یعطی درهما للخباز فیعطیه الخبز و یعطیه للبقل [illegible] و ما اشبه ذلک و لو ان کل واحد منهما
یرجع فیما اعطاه کان له ذلک لانه لیس بعقد صحیح هو بیع [illegible] نقل شده [illegible] ظاهر این است که
تراضی [illegible] کافی نیست هرچند جامع شرایط صحت بیع باشد [illegible] علامه در نهایه نقل شده [illegible]

معاطات فاسد است که بیع تصرف نباشد ممنوع است و معلوم نیست که مراد علامه هم عدم جواز تصرف باشد [illegible]
باشد [illegible] است که تصرف [illegible] است [illegible] اعتقاد اینکه سبب بیع بودن است [illegible] تراضی
باشد که در ضمن بیع فاسد باشد [illegible] دلیل [illegible] در مسائل فقهیه جواز تصرف بسبب محض تراضی [illegible]
[illegible] تراضی است [illegible] ثمن [illegible] شبهه هرچند [illegible]
که این نوع معاوضه [illegible] است [illegible] شهید [illegible] المعاطات
[illegible] بثمن [illegible] من غیر عقد [illegible] التمن المسمی [illegible]
العوض من [illegible] التراضی
پس گویا این معاطات نیست که [illegible] عوضین تلف کرد [illegible] شده [illegible]
معاملات [illegible] تراضی [illegible] شرایط [illegible]
معاوضه است [illegible] عوض [illegible] حیوان [illegible]
معاوضه میکنند [illegible] عوض [illegible] معوض بلکه هریک [illegible] عوض است [illegible]
دیگری [illegible] کتاب [illegible] صیغه [illegible] که هریک از طرفین
بگویند [illegible] معاوضه [illegible] بیع [illegible] عقد [illegible]
بالعقود [illegible] است [illegible] صیغه [illegible] باشد [illegible]
اما لازم نیست پس [illegible] صیغه [illegible] جامع شرایط [illegible] صیغه
هست معاطات [illegible] معاوضه [illegible] لازم نیست [illegible] شرایط هم [illegible]
پس خواهی [illegible] بیع [illegible] معاوضه [illegible] فقها و مطلق معاطات
میگویند معاوضه است [illegible] بعضی متأخرین [illegible] صیغه
[illegible] بیع لازم [illegible] معاطات [illegible] ملکیت [illegible]
بتلف عوضین لازم میشود [illegible] ملکیت [illegible] است [illegible]
[illegible] لازم نیست [illegible] تلف [illegible] عوضین [illegible] تراضی
[illegible] معاوضه [illegible] عقود [illegible] فاسد [illegible]
هرگاه مشتری قبض کند بعقد فاسد [illegible] مالک [illegible] ضامن [illegible] عین است [illegible]
[illegible] بیع فاسد است [illegible] تراضی باشد [illegible]
در ضمن عقد فاسد باشد و تفصیل مقام این است که هرگاه [illegible] بیع [illegible] در صحت معاطات [illegible]
[illegible] بیع فاسد است [illegible] تصرف [illegible] بیع کنند
معامله [illegible] معاطات [illegible] صیغه [illegible] وصف [illegible] باشد
بقصد بیع نباشد [illegible] تراضی معامله کنند [illegible] داخل معاطات است [illegible] بیع فاسد نیست
که منشأ ضمان شود و عدم جواز تصرف [illegible] هرچند عالم [illegible] بیع باشند [illegible] بیع صحیح
نکنند [illegible] تراضی [illegible] نیست [illegible] بقصد اینکه بیع صحیح است میکنند [illegible]
باطل است و دلیل [illegible] علی الید ما اخذت حتی تؤدی [illegible]

معاطات لازم نیست [illegible] خیار عیب و غبن [illegible] است [illegible]
خیار مجلس منتفی است تمام شد توجیه کلام مسالک [illegible] هرچند قایل شویم که معاطات در بیع که جامع
همه شرایط باشد بغیر صیغه بیع است [illegible] بیع [illegible] هرچند ضعیف است [illegible]
خیار حیوان در معاطات ثابت نباشد [illegible] خیار حیوان [illegible] بیع لازم
[illegible] المشتری
چنانکه [illegible] بیع است چنانکه [illegible] در معاطات
[illegible] خیار عیب و غبن [illegible]
[illegible] خیار [illegible] ثابت است [illegible]
تراضی [illegible] بعوض [illegible]
میکنند سؤال [illegible]
[illegible] قسمت کنند [illegible]
راضی [illegible] برادر [illegible]
برادر دیگر [illegible] راضی کنند
راضی نکرده [illegible] این قسمت [illegible] صحیح است یا نه جواب قسمت [illegible]
صحیح نیست [illegible] سؤال [illegible] مشتری
[illegible] صحیح است [illegible] اجازه [illegible]
مالک [illegible] بایع [illegible] قبض ثمن [illegible] مشتری [illegible]
باشد [illegible] بایع [illegible] مطالبه کند [illegible] مشتری [illegible] عین تلف شده
باشد [illegible] قبض ثمن [illegible] رجوع [illegible] ثمن [illegible]
قبض حاصل شده [illegible] قبض ثمن [illegible] مشتری [illegible] مطالبه کند [illegible]
که بایع است [illegible] مطالبه [illegible] عین [illegible]
میکند [illegible] بایع [illegible] مشتری [illegible] بیع [illegible]
پس مطالبه [illegible] بایع سؤال [illegible]
[illegible] العقد [illegible]
خانه [illegible] بیع صحیح است [illegible]
در این خانه [illegible] سال [illegible] اخراجات [illegible] است [illegible]
خانه [illegible] شرط [illegible] بیع فاسد [illegible] جواب
[illegible] بیع [illegible] شرط فاسد است بسبب جهالت [illegible]
باطل شد [illegible] بیع فاسد [illegible] ضمان [illegible]
زیادتی [illegible] مشتری کرده [illegible] ظاهر این است که [illegible]
بیع هرگاه عینی [illegible] منفعت [illegible]

رجوع بعین موجوده [illegible] صاحب [illegible] این نیست که چون صاحب عین تالفه [illegible] عوض نکرده [illegible] عوض
تالف را باو رد کند [illegible] جمع مابین عوض و معوض در ملک واحد نمیشود [illegible] تلف ملک او شده بود
و بعد از تلف چیزی باقی نمانده که ملک او باشد [illegible] جمع مابین عوضین در ملک شخص واحد [illegible] استحقاق عوض
نیست [illegible] عوض [illegible] ملکیت نیست [illegible] قابل ملکیت نیست پس [illegible]
[illegible] تلف شود یا بعض هریک پس [illegible] کلام همان است که مذکور شد [illegible]
تالف [illegible] ملکیت رجوع [illegible] جمع مابین عوض و معوض [illegible] تلف بعض هریک
هم [illegible] نیست [illegible] متساوی باشند یا متفاوت پس در متساوی [illegible]
[illegible] است چنانکه گفتیم [illegible] رجوع [illegible] مثل تلف [illegible] رجوع
هریک [illegible] ممتنع است [illegible] تبعیض صفقه [illegible] امتناع
رجوع کردن [illegible] تبعیض صفقه [illegible] حاصل میشود [illegible] رجوع بمثل
یا قیمت میشود [illegible] صیغه معامله [illegible] لازم [illegible] ملک
[illegible] عقد [illegible] بیع [illegible] قبض [illegible]
هم باعث خروج از ملک است [illegible] عبد و حیوان [illegible] کردن
[illegible] رجوع نیست [illegible] است که رجوع [illegible] تلف شده [illegible]
شده [illegible] عین [illegible] ممزوج شود [illegible]
پس در مسالک گفته است که امتزاج [illegible] در حکم تلف است [illegible] محتمل است [illegible]
باشد [illegible] امتناع رجوع هریک [illegible] محتمل است [illegible]
رجوع [illegible] اصل [illegible] است که مراد از رجوع [illegible] هریک [illegible]
ممزوج ششم آیا معاطات بعد از تلف عین ملحق بان عقد میشود [illegible] هرچند قایل [illegible]
آن معامله است مثل اینکه معاطات در بیع شده بعد از قبض تلف شد آیا الحال بیع میشود که ثمرات بیع بر آن مترتب شود [illegible]
مثل ثبوت خیارات [illegible] در بیع ثابت است [illegible] داخل بیع شود یا آن احکام از حین تلف [illegible] ثابت میشود [illegible]
ظاهر کلام اکثر علما آن است که معاطات معاوضه علیحده است و آن بعضی تصریح بان نقل شده و ظاهر این است که شهید [illegible]
در حاشیه قواعد محقق ثانی در شرح قواعد قایل باین شده که معاطات بیع است چنانکه پیش نقل کردیم اما ظاهر این است که
[illegible] مساوی بیع شده باشد و جامع شرایط بیع هم باشد بغیر صیغه و شهید ثانی در مسالک گفته است که
[illegible] لزوم معاطات [illegible] بسبب تلف عین [illegible] لزوم میشود [illegible] بیع میشود
یا معاوضه است [illegible] محتمل است که بیع شود [illegible] معاوضه علیحده بودن
[illegible] محتمل است که بیع نباشد [illegible] معامله بیع [illegible]
ظاهر میشود [illegible] احکام مختصه بیع [illegible] خیار حیوان [illegible] تلف شده ثمن باشد یا بعض ثمن و حیوان
باقی [illegible] خیار [illegible] معاطات است [illegible] لزوم [illegible] محتمل است [illegible]
ایشان که معاطات بیع نیست [illegible] معاوضه [illegible] معاطات [illegible]
تمام میشود [illegible] بیع [illegible] مجموع معاطات [illegible] حاصل میشود [illegible] عدم ثبوت خیار حیوان است [illegible]

وكلما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وهمچنین دلالت ندارد بر ان انچه اشاره بان شد که مفروض این است که در صورت تحقق
اذن در تصرف باشد بهم اینکه عقد بیع صحیح واقع شده وحال اینکه در نفس الامر صحیح نیست پس اذن بران واقع نشده انی
انچه گفتیم ظاهر شد که هرگاه طرفین جاهل بفساد باشند ظاهر میشود اشکال نیست در ضمان چون تصرف بغیر رضا ماذون
فیه واقع شده وهمچنین هرگاه هر دو عالم باشند بفساد و بقصد معاطات تراضی شده باشد اشکال نیست در جواز تصرف و عدم ضمان
ومراد از ضمان در اینجا این است که هرگاه مال باقی است باید رد کند وهرگاه مال تلف شود باید مثل یا قیمت را رد کند طالما م
نمیتوانند کرد بر هم انچه بران معاوضه واقع شده ومراد از عدم ضمان ان است هرگاه هر دو مال تلف شوند هر یک بعوض خود
رسیده انچنان نیست که باید هر یک از عهده تالف مثلا یا قیمت بر اید و تفصیل این مقام در مسئله معاطات نیز گذشت
واما هرگاه یکی از انها عالم بفساد بوده و دیگری جاهل پس بی اشکال نیست در اینکه عالم از انها ضامن مال جاهل هست
وصاحب مسالک گفته است که در صورتی که مشتری جاهل باشد و بایع عالم باشد محتمل است که ضمان بر مشتری نباشد چون
بایع او را مسلط کرده بر مال خود با علم ببقای ان بر مال خود بودن وهمچنین گفته است هرگاه مشتری عالم باشد و بایع جاهل
ضمان مشتری ثابت است بطریق اولی و بعد از ان گفته است که در جمیع صور اقوی ثبوت ضمان است پس رجوع میکند
هر یک بمال خود اگر موجود باشد و بعوض ان هرگاه تلف شده باشد وظاهر این است که مراد او در غیر صورتی است که تراضی
واقع شده باشد بعنوان عموم یعنی خواه عقد صحیح باشد خواه فاسد الا پس در چنین صورتی داخل معاطات میشود
و بمقتضای ان عمل میشود پس حاصل مقام در مقبوض بمعامله فاسده این شد که هرگاه تصرف بنحوی شرط اینکه
مبایعه فاسده است باشد یعنی بانهم که بدون اینکه مبتنی بران باشد راضی نیست پس ضمان ثابت است و تصرف جایز
نیست وهرگاه مقتضی بحث تصرف است مطلقا یعنی هر چند با علم بفساد باشد پس ان داخل معاطات است و منافی
نیست ما بین قول ما اینکه معاطات افاده تملیک متزلزل میکند وما بین اینکه این معامله بخصوص من حیث هی مفید تملیک
نیست زیراکه وجوه تملیک مختلف است پس هرگاه مبیع کنیزی باشد بمجرد همین وطی جایز است واگر مفید تملیک نبودی
اصلا وطی جایز نبودی چنانکه وعبارت علامه در تذکره منافات با انچه گفتیم ندارد چنانکه گفته است ولو ان المبیع بالبیع
الفاسد جاریة فوطیها عالما بالفساد انه یجب علیه المهر بعد از ان بوجه اعتراض کرده وجواب گفته است وان اعترض این است
کیف یجب المهر مع ان السید اذن فی الوطی ومعلوم ان السید لو اذن فی وطی جاریة لم یجب المهر وجواب گفته این است
که حاصل اذن ان سید ممنوع است ودر سند منع گفته لانه انما ملکها الجاریة بالتملیک اذا کان صحیحا فتضمن اباحة الوطی
واذا کان فاسدا لم یتحقق فلم یسقط بذلک شیء وحاصل کلام او این است که هرگاه بیع فاسد جاریه بخرد و وطی کند اب
مهر واجب است واگر کسی بگوید که چگونه مهر واجب است وحال انکه باذن مالک وطی کرده ومعلوم است که هرگاه وطی باذن
باشد مالک مهر واجب نیست میگوئیم که منع میکنیم اذن مالک را در وطی یعنی این اذن از باب تحلیل است که هرگاه مولی اذن
بدهد در وطی حلال کند جایز است وطی ومهر لازم نیست بلکه این از باب تملیک است نه تحلیل و ابا حه وطی ثمره تملیک هرگاه صحیح باشد
متضمن اباحه وطی هست وهرگاه فاسد باشد اباحه وطی نمیکند و ضمان ساقط نمیشود وظاهر این کلام این است که هرگاه قصد
ایشان تملیک بر بیع فاسد باشد مبیح وطی نیست و موجب ضمان است اینکه هرگاه با وجود علم بفساد و عدم ترتب اثر بر نفس عقد بیع من
حیث هو قصد تملیک کند هم اثری نمیبخشد وملک متزلزل هم حاصل نمیشود واستبعادی نیست در حصول ملک بمجرد تراضی و این
کنیزا هدایا نیست که مطلقا نقل در ان نیست و مفید جواز وطی است در کنیزی چنانکه در هدایای پادشاهان ابوای رسل
حکام گفته اند معامله فیه نیز از جمله انها بوده پس استدلال میتوان کرد در حصول ملک بمعاطات با اصل وطی کنیزان با

لم وهم بعموم الا ان یکون تجارة عن تراض نیز اب از هر چند مندرج در تحت عموم اوفوا بالعقود نباشد بتقریبی که سابقا اشاره
بان کردیم که از عهود معهوده نیست ومؤید انچه پیش گفتیم از امکان تحقق معاطات در ضمن بیع فاسد این است که شهید
در دروس گفته است وقال الحلبی فاما ان البیع فاسدا فما یعج فیه التصرف الا التراضی وهلکت العین فی ید احدهما فلا رجوع لرد
ان ان گفته است شهید که ولعله اراد المعاطات دوم اینکه ایا معاطات مخصوص بیع است یا در همه انواع عقود هم جاری است
ظاهر این است که معاطات در مثل اجاره وهبه وقرض و مضاربه و مزارعه و غیر انها جاری است بخلاف مثل نکاح وطلاق
وامثال انها که تحقق انها باصل تراضی و دلالت انها معنی ندارد بخلاف نقل اموال و منافع سایر که ظاهر انها داخل عموم الا ان یکون تجارة
عن تراض منکم والناس مسلطون علی اموالهم هستند پس در معاطات چون معیار تحقق تراضی است فرقی نیست ما بین
اینکه تقابض بالفعل عمل اید یا انکه امروز مالی بدهد و ده روز دیگر عوض ان را بگیرد چنانکه در مثال که از شهید نقل کردیم
و بعضی در مثال اجاره گفته اند باینکه کسی امر کند دیگری را بعملی بر عوض معینی و ان شخص بعمل اورد بدون صیغه که او مستحق
اجرت میشود وظاهر این است که مراد او این باشد که این معاطات نیست که احد عوضین تلف شده و بسبب تلف لازم شده
چنانکه در مثال شهید در دروس مذکور شد سابقا ومثال واضح تر اینکه شخصی جمعی عمله که فعلا از برای کار و شخصی دیگر
می ایستد میگوید که او عمل کند مثل انها و صاحب کار با اجرت میدهد بعادتهم راضی میشود که این از باب تقابض بالفعل است
در اعیان که اقباض منفعت بعمل آید با اقباض اجرت واما اینکه کسی دیگری را امر کند بعملی وان شخص ان شان
عمل اخذ اجرت باشد مستحق اجرت المثل عمل میشود پس انرا داخل ما نحن فیه کردن خالی از اشکال نیست و بعضی ...
کردن معاطات تقابض بالفعل شرط است چون از باب مفاعله است واین ضعیف است زیراکه لفظ معاطات در کلام
شارع مذکور نیست که ما معنی انرا از عرف و لغت بیابیم اما ذکر اند در کلام علما بین نزاعی نیست که معیار در معاطات همان
تراضی است یا انکه در صیغه مفاعله مشارکة فی الجمله کافی است وضرور نیست که مبدا اشتقاق از هر یک مستقلا بعمل آید چنانکه
در لفظ مبایعه که بیع از مجموع فعل دو نفر بعمل آمده نه اینکه هر یک علیحده بیع کرده اند بخلاف مثل مضاربه و مقاتله
این جمله بیع را بجهت کرد بیع را یک نفر پیدا ما چون حاصل از اجتماع دو نفر حاصل شده انرا مبایعه میگویند چهارم بیش
دانستی که اظهر این است که معاطات مفید ملکیت است هر چند متزلزل باشد نه اباحه محض پس بدانکه مادامی که
عوضین باقیند هر یک رجوع میتوانند کرد بمال خود بسبب عموم الناس مسلطون علی اموالهم و نیز ملکیت ان
دیگری که ثابت شده بود مال متزلزل است پس حکم تسلط سابق مستصحب است ورافعی ندارد وهرگاه
هر دو تلف شوند لازم میشود و رجوع نمیتوانند کرد زیراکه استصحاب منقطع شد بسبب تلف موضوع واصل برائت ذمه است
از وجوب رد واصل عدم جواز رجوع است واما هرگاه احدهما تلف شود پس در جواز رجوع صاحب ان عین باقیه خلاف است
واظهر بنا بر حصول ملکیت متزلزل عدم جواز رجوع است چون مستلزم جمع ما بین عوض و معوض است در ملک شخص
واحد چون متلف انچه مال او بود تلف کرد پس اگر انچه مال او بود لازم میاید که در عوض داشته باشد و مال انکه یک مال بیش
نداشت و اگر بگوئی چه میشود که رجوع کند بعین موجوده که مال او بوده قبل از این و عوض عین تالفه را رد کند بمالک اول ان
گوئیم که عین تالفه از ملکیت مالک او بیرون رفت با او بسبب تلف وملک متلف شد دیگر چه معنی دارد که عوض مال تالف
خود را بدهد بعوض مال موجود خود واگر بگوئی چه میشود که عوض مال موجود را بدهد صاحب عین تالفه که الحال مالک مال موجود است
وان را بگیرد گوئیم که او دیگر تسلطی است بر مال غیر و این محتاج است به بیع و معامله جدیده و ان موقوف است بر تراضی جدید
جمع ما بین عوض و معوض لازم نمی اید رجوع است وان صورت ندارد بلی بنا بر قول باینکه معاطات افاده بیش از اباحه نمیکند جایز است

که خیار عیب را ذکر کرده باشد قیمت زیاد شده پس بایع غرامت از انسب بتفاوت در قیمت شریک میشود سؤال زید ملک خود را بعمرو
میفروشد در حالتی که آن ملک در دست دیگری است عدوانا و قیمتها میگیرد ... قادر نیست که ملک را از دیگری بگیرد و تسلیم
عمرو نماید آیا این بیع صحیح است یا فاسد است ...
دایا تجدید ... موجب بطلان است یا ثبوت خیار جواب هرگاه بایع قدرت دارد بر تسلیم مبیع بمشتری ...
[illegible]

بعد بعض هر چند سفر لازم نیاید بعینه ضمیمه که باید ضمیمه باشد و این تابع مورد نص است و عدول از مورد نص بی‌شان کرد
بس عموم اوفوا بالعقود مخصص است باجماع در غیر مقدور التسلیم و اجماع در غیر مقدور التسلیم مخصص است و اینجا که ما
میرسد اعتبار ضمیمه در این مقام از باب حیل شرعیه مجوزه باشد در نظر ایشان در این مقام بی ملاحظه بطلان بیع غیر مقدور
التسلیم و اجماع در غیر مقدور التسلیم مخصص است با غیر نص حاوی شده پس عدول از مورد نص
بدلیل پس راهی از برای الحاق غیر منصوص نیست و اینجا که اعتبار ضمیمه در این مقام از باب حیل شرعیه مجوزه باشد
در نظر ایشان در این مقام بی ملاحظه بطلان بیع غیر مقدور التسلیم است نعیدا اجماعی که بر آن دعوی شده افاده بیش از غیر مقدور
التسلیم محض نمیکند پس ما حیله میکنیم که از تحت عدم مقدوریت برآییم ضم ضمیمه میکنیم که نگوییم بیع غیر مقدور التسلیم
محض شده چنانکه در حیل دیگر فرار از ربوا میکنیم با اشتراط حیله در حصول بیع با ربوا و چنانکه در اینجا علتی که در حرمت ربا
وارد شده که اکل اموال الناس معروف در غیرها است و علت و اجل بر حکمت داعیه بر حرمت قرار داده‌اند مثل دفع
در غسل جمعه و اختلاط میاه در عده نه علت پس معلوم میشود که نفس ربا بنفسه ممنوع است
و اخراج از بیع رفع میشود در اینجا هر چند حکمت در بطلان بیع مقدور التسلیم لزوم غرر و سفر باشد
ولکن از اجماع معلوم شد که نفس عدم قدرت منشا بطلان است هر چند سفر لازم نیاید و چون اجماع بیش از عدم قدرت
محض را نمیرساند پس ما حیله میکنیم بضم ضمیمه یا از غیر مقدور التسلیم بودن محض فارغ شویم و اکتفا کنیم بمقدور التسلیم
فی الجمله اگر کسی بگوید که هرگاه فی الجمله مقدور بودن کافی نیست پس باید در بیع معینی که مقدور التسلیم نباشد هم

[illegible]

تسليم كون القيد للتبكيت وشاملا للتصرف في الاموال بل يكون العبد محجورا عليه ليس له التصرف من دون اذن المولى على ان الظاهر انه
للتقييد وانه ليس شيء من التصرف في نفسه وما في يده الا باذن سيده بل ان لا يملك شيئا الا من عند مولاه فانه لا يملكه المولى ولو باذنه او في
تملك شيء والتصرف في شيء ليس ذلك والقابل للتملك يقدر بقدره وقال في الحج كالاصل ولانها على التملك وضح من كلامها على عدم القدرة
اقول اشارة مع ان كون القيد توضيحيا بل هو تقييد بمعنى ان الاصنام كالعبد الذي لا يقدر على شيء الا العبد القادر على شيء ومنه
يفهم وجه عندنا دون على التملك فلا يمكن الاستدلال بها على عدم تملكه مطلقا ثم مع تسليم كونه بيانيا وشموله الشيء المنفي للتصرف في
الاموال الى المراد انه غير قادر على التصرف في نفسه ثم قال بعد فرض تسليم كونه بيانيا وشاملا لنفس التصرف في المال يعني ان العبد مطلقا
لا يقدر على شيء لا على التصرف في نفسه ولا في المال الذي هو معنى كونه محجورا عليه وهو لا ينافي تملك العبد بل يثبته اقول يعني شموله المنفي في الآية للمال
ان علم القدرة اعم من علم القدرة على التصرف في نفسه في المال وعلى تملك المال لا يعني ان ما ذكره لا يجتمع مع القول بالتملك فان القائل
بالتملك لا يقول انه محجور عليه من التملك بل يقول انه محجور عليه في ملكه بعد التملك ولذلك قال في الشرائع المحجور شرعا هو الممنوع عن
التصرف في ماله وقال في المسالك ومذهب الخ انا لعبد يملك واذا كان محجورا عليه وضح دخوله في التعريف وانما يرد النقض بمن
لا يقول بملكه وعن في الارشاد من جملة اسباب الحجر الملك يعني المملوكية قال فالعبد لانه محجور عليها لا يملك شيئا ولو ملكه مولاه ها
ومن ذلك يظهر ان الخلاف في تعريف الحجر على المذهبين اذ ظاهرهم الاجماع على كون العبد محجورا عليه ولكن لا ينصدق الحجر بالمعنى الذي
عرفه في الشرائع على حجر العبد على القول بعدم تملكه كما يظهر من الارشاد فان المحجور على ما في الشرائع هو الممنوع عن التصرف في ماله
وعلى ما في الارشاد الممنوع عن التصرف لانه ليس بمال له ولكن اصل ان البحث في مسألة الحجر مبني على البحث عن معنى الملك الكثير ومعنى ما
ولما كان من جملة المحجور من العبد وفي تملكه وعدمه خلاف فيختلف بذلك مفهوم الحجر فمن قال بتملكه فيعرفه الحجر بانه المنع
الشرعي عن تصرف المالك في ملكه بدون اذن وليه ومن لم يقل بتملكه فيعرفه بانه المنع الشرعي عن تصرف من بيده مال في ماله بدون
اذن وليه سواء كان ما في يده مالا له كما للعبد فانه تم عنه لانه ليس بمال له لا الابدان الولي هنا بالنظر الى مفهوم الحجر في عنوان كتاب الحجر
في عنوان كتاب الحجر بالاحظة جميع اقسامه مالا اذا استعمل الحجر في العبد مقرونا بقيد القابل بالملك معناه انه محجور عن التصرف
في ملكه بخلاف القابل بعدمه فان معناه انه محجور عن التصرف في مال غيره فما ذكره المحقق الاردبيلي من ان المراد من قوله تعالى
لا يقدر على شيء الحجر يلزم ان يكون من باب استعمال لفظ الحجر في العبد مطلقا الا ان [illegible] هو ما الكثير العبد او عدمه
فلا يمكننا ان نقول انه محجور عن ماله ونقول انه محجور عن مال غيره ونقول ان التملك الا باذن المولى اللازم بمفهومه على جواز
التملك باذن المولى ليس بداخل في مفهوم الحجر باحد من التعريفين فكيف يدخل تحت قوله لا يقدر على شيء الذي هو عبارة
عن الحجر حتى يستفاد منه جواز التملك باذن المولى فيبطل الاستدلال بالآية على نفي التملك مع ان تقدير الاستثناء حلاف الاصل
ويحتاج الى الدليل وما دعاه الى ذلك لاجل لفظ لا يقدر على شيء بمعنى الحجر وقد عرفت ما فيه من انه المقدر القابل بانه
اذا اذن له المولى فيجوز له التصرف وهو لا يستلزم التملك بل المسلم انما هو جواز التصرف وهذه المقدمة في حكم الاستثناء منقطع
منفصل وليس من باب الاستثناء المتصل الذي قدره في الكلام حتى يلزم ثبوت ما ينفي القدرة عليه على سبيل العموم مع انه
يمكن القدح فيه على فرض التسليم بان رفع السلب الكلي لا يستلزم الايجاب الكلي بل يرتفع بالايجاب الجزئي فلا يدل على المقصود
ولكن يمكن دفعه بان المفهوم وليس من باب نقيض بل السلب الايجاب فيه منطبقان عموما وخصوصا كما حققنا في
محله فالاولى الاقتصار على منع تقدير الاستثناء فلم يبق الا ان يكون الآية مسوقة لبيان اصل قصور العبد وعدم قابليته لشيء من
جملة ذلك التملك للمال وهذا هو المعنى السابق على الحجر الذي يترتب الحجر ويتفرع عليه والنكتة المقتضية للعموم خرج ما خرج
بالدليل وبقي الباقي ويشيده مقابلة القرينة الاخرى اعني ومن رزقناه منا رزقا حسنا يعني حرا رزقناه فانها يملكها انه لو تقدر

من جانب السيد

من جانب السيد فلا يقدر العبد على شيء بواسطة المولى على ان احسن وسيع كما شيئي عليه فهو ينفق سرا وجهرا يعني ليس بمحجور عليه فيما تصرف
نفى تلك المعاني في جانب العبد ليتم المقابلة فنقدر بواسطة مولاه وليس عاجزا لشيء بل هو مملوك لا عاجز والوصف بذلك
بانه يتصرف في نفسه شيء وبالجملة جعل المثل له هو ان سبحانه والاصنام يقتضي ثبوت المباينة غاية المباينة ولا يتم الا بما ذكرنا ثم ان
هذا الكلام منه رحمه الله على حال فظاهره انه يقول بتملك العبد مستقلا بدون الحجر كما يصرح به في كتاب الحجر فلذكرنا ثم انه يرفق
في الجمع بين القولين الكثيرا العبد وعدمه بان لا خلاف فيه في محجوريته لا في الطلاق فانه بيده من بيده الساق قال ولعل دليلهم الاجماع
كما فعلوا ثم اشار الى ما هو الظاهر عنده الثاني قوله تعالى في سورة الروم ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من
شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء تخافونهم كخيفتكم انفسكم بيانه انه تعالى ضرب لكم مثلا منتزعا من احوال انفسكم بعضكم مع بعض
والمثل هو انه ليس لكم شركاء فيما رزقناكم من نوع المملوكين حتى تكونوا سواء او تخافون منهم كما تخافون من تغلب بعضكم على بعض فيما
تشتركون فيه كالميراث وغيره فالمراد نفي المماثلين حتى لا احرار ومن كلمة الموصول فيما ملكت جنس العبيد نفيا رزقناكم وجنس
ما لو عليك ولو بلا ملاحظة كل عبد الى مولاه بل المراد العموم لا خلية في مقام المباينة بين الفريقين ليقاس عليهما الخالق
والمخلوق مع انه لا معنى للمشاركة فيما رزق به شخص خاص اذ هو مختص به في الاحرار ايضا فالمعنى نفي الشركة كلية في العبيد فان
الاستفهام انكاري في معنى النفي وبذلك يثبت مقايسة الخالق والمخلوق فلا شركة لشيء معه في العبادة فما ذكره المحقق الاردبيلي
من ان الكلام فيها مثل الآية السابقة يعني ليس لهم شركة الآن عليكم المولى خروج عن السياق وتخصيص للعبيد بمواليهم خاصة
وموجب للخلاف والتقييد الذي هو خلاف الاصل يعني تقييدا لا ان يكم المولى ويعتبر كم الثالث الاخبار المستفيضة
منها ما رواه الشيخ في التهذيب في باب وصية الانسان لعبده في الصحيح عن محمد بن محمد بن جعفر ان قال في المملوك ما دام عبدا
فانه وماله لاهله لا يجوز له تحرير ولا كثير عطاء ولا وصية الا ان يشاء سيده والاستثناء اما يرجع الى الجميع فالمراد الا ان يأذن المولى
في تلك التصرفات في ماله وهو لا يستلزم تملك العبد بل هو اذن في التصرف في مال مولاه واما يرجع الى الاخيرة كما هو الاصل فيحتمل
ذلك كما هو ظاهر الشيخ ويحتمل ارادة الايصاء له بشيء فلا يجوز الا ان يكون الموصى هو المولى فانه يجوز ان يوصي لعبده على التقريب
المتقدم في محله ويحتمل الوجهين ما رواه ايضا عن عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك فيحتمل ان
يكون المراد لا يجوز ان يوصي لانه لا يملك شيئا الا ان يجوز ان يوصي له غير مولاه وان كان المولى على الوجه المقرب في محله ومنه
الاستدلال بالصحيحة على المختار ان اللام حقيقة في الملك او ورد عليه ان اضافة المال الى العبد ايضا ظاهرة في الملكية واجتماع
الملكين تم ما كان من التأويل في احدهما بارادة ما يجوز له التصرف فيه يعني انما يجوز للعبد التصرف فيه فهو ملك لاهله او
ما هو ملك للعبد يجوز التصرف للمولى فيه وحيث الامر حينئذ يصل الاجمال فيبطل الاستدلال والجواب منه بوجهين الاول تحقق
القرينة على صرف التوجيه الى اضافة المال الى العبد لان اللام في الرواية مقيدة للملك بل مهية نظرا الى سبب الرواية حيث قال
العبد نفسه الى ماله فلا وجه انت الحكم المستفاد من اللام اليه ولا وجه الا بالاضافة الى العبد معناها الحقيقي الملكية
اما الاختصاص فلو حمل على المعنى المجازي او حقيقي لغيرها فانه استعمال اللفظ في معنيين الحقيقي او الحقيقي والمجازي
خلاف الحقيقة اقول فيه ان كون اللام في الرواية مفيدة للملك اول الكلام وكذا قوله في بيانه الاضافة الى العبد معناها
الحقيقي فان مفاد العبارتين انه اراد من اللام الملك وهو تم بل السبب انما هو ثبوت الملك بالنسبة الى العبد نفس
الامر لا ارادة ذلك من اللفظ للمورد يمنع ذلك وتوضيح الايراد ان تصوير المفردات في الكلام مقدم على تصوير النسب فلفظ
ما له ظاهر في الملك ولفظ لمواليه ايضا ظاهر في الملك فاذا ركبا مال العبد لمواليه يلزم اجتماع المتنافيين لو استعمل
المفردان في المعنى الحقيقي واريد الحقيقة فيهما فهو لا يستلزم استعمال كلمة اللام في المعنى الحقيقي حتى يأتي استتباب بالبديهة ولا ولا

معدمعنى اخر لزم استعماله في المعنيين الحقيقي عند المحققين فلا بد اما من التجوز باطراد جواز التصرف في كليهما او اختياره في احدهما
وابقائها على الحقيقة والاول لا يفيد المقصود من عدم مالكية العبد والثاني موقوف على ثبوت المرجح في تأويل الاول وهو مفقود
فلا يمكن الاستدلال والثالث مستلزم للمحال فظهر ان غاية ما يسلم المورد في التجوز في جانب اللام هو عموم المجاز الشامل للملك
وجواز التصرف ونقول ان المجاز في كلمة ماله هو جواز تصرفه في كلمة لمواليه معنى عام شامل للملك وجواز التصرف ولا مرجح لاحد
التجوزين على الاخر والاولى في الجواب ان يقال ان الاضافة في لفظ ماله وان كانت لامية ولكنها ليست كاللام المصرحة فانهم
اكتفوا في الاضافة اللامية بادنى ملابسة كما في قول الاعشى الواهب المائة الهجان وعبدها انا نهبها لعبد العبد الحقيقي
فانه عبد الواهب واضيف الى الهجان بادنى ملابسة فهذا مرجح لارادة التجوز في كلمة ماله فان كلمة لمواليه فيها وكون
العبد ملكا لمواليه من جهة دون المال للعبد يرجح التجوز في كلمة ماله هذا كله اذا كان حرف اللام في ماله مكسورة وان كانت
مفتوحة فيضعف هذا المرجح ايضا لكن الظ هو الضم ويؤيده الكلام المشهور في السنتهم ان العبد وما في يده كان لمولاه
وكلك يؤيده الاخبار الآتي ذكرها في المال للعبد بعنوان الاضافة كما سيجيء الاشارة الى بعضها مع ان لنا هنا كلاما منعقدا على
تبعلية وهو ان قولهم ان اللام للملكية لا يتم على الاطلاق وهو انما يتم بملاحظة متعلقها وقابلية التملك فلابد ان يقال
ان اللام الداخلة على العقلاء تنسب مال اليهم حقيقة في افادة الملك لا مثل الفرس والدار والا معها في المنسوب اليه والوقت
والزمان في المنسوب كيوم الجمعة ومن الشتاء فلا يفيد الا نوعا اخر من الاختصاص وليس الملكية معنى اللام فقط
بل هو معنى الهيئة التركيبية ادخى معناها بملاحظة متعلقها وايضا لا بد ان يكون هذه معناها بحسب اللغة والعرف لانها
حقيقة شرعية في ذلك وايضا لا بد ان يعتبر في ذلك معنى الملكية عرفا لا الملكية الشرعية اذ قد يطلق التملك على ما يقطع النظر
عن الشرع على شيء ليس عليك شرعا اذ من الواضح ان في ايام الجاهلية قبل ورود الشرع كانوا يفرقون بين ما هو الشديد
على التصرف ويطلقون المالك على بعض انحاء التسلط دون بعض وكانوا يريدون من الملك التسلط التام والاختصاص التام
الذي يناسبه بحسب احدهم بعد ورود الشرع حصل التغيير في ذلك مثل انه شرط في حصول الملك لمن حاز المباح قصد التملك
ونفى التملك للمنهب العظيم قبل التوبة على ظاهر المشهور ومثل ذلك كثير اذا عرفت هذا فنقول المفهوم بالذات من قوله عليه السلام
فانه وماله لاهله انشاء حكم للعبد وماله بالنسبة الى مواليه وهذا الحكم توقيفي لا يعلم الا من الشارع وما موضوعه ومتعلقه
اي لفظ العبد وما تدل عليه اضافة المال الى العبد لفظ الموالي ليست بتوقيفية والمرجع فيها اللغة والعرف الا ما يثبت من الشارع
تغيره فالعبد الذي يطلق عليه العبد عرفا والمال الذي يطلق عليه العبد عرفا والمال الذي يطلق عليه المال كذلك ويطلق عليه
مال الشرك فيما يدل الآن يثبت من الشرع ان العبد ليس بعبد بل حر وحق الغير متعلق به وان المال ليس بمال
اختصاصا تاما بالعبد عرفا لكن الغير حق فيه شرعا وان الموالي ليسوا مواليه شرعا فانما الحكم يكون ما للعبد عرفا للموالي
شرعا ما لو ثبت استحقاقا لغيره فيه لا يستلزم اجتماع الملكين الحقيقيين شرعا لشخصين الى غير ذلك اذا عرفت ان
اضافة المال عرفية فالمقتضي بالذات في الحديث بيان انشاء حكم الملكية للعبد وكونه ما له مالا لا له مع انه يلزم تحصيل الحاصل
في جانب العبد اذا وما ملكه العبد الشرعي لانه مملوكية لمولاه داخل في مفهوم العبد وبما ذكرنا يظهر انقطاع الضعف عن المرجح
على تقدير فتح اللام في ماله ايضا وقوة الاستدلال بالحديث المذكور وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في دلالة الحديث فيما اخترناه
ومنها ما رواه ايضا بعد الحديث السابق في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في حكاية اختلاف ابن ابي ليلى وابن شبرمة
وهو طويل وفي جملته بعد ان قال الراوي قلت اليس قد اوصى للعبد بثلث ماله قال عليه السلام ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه
بحاله لا قد امرهم ومنها ما رواه ايضا في الحسن لابراهيم بن هاشم عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في مكاتب كانت تحت امرأة

حق فارصت

حق فارصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا يجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق
منه ويجوز له الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية ثم ساق
مثل هذا الى الربع والسدس وهو مذكور في الكافي ايضا بحساب ما اعتق منه وتؤدي مؤداه روايات اخر معتبرة لا حاجة الى
ذكرها وجه وجه الدلالة انها واضحة من وجوه متعددة منها تقريره عليه السلام معتقدهم ان غير المعتق لا يملك الوصية ولا يبعد ان هذا
الحكم كان ظاهرا عند اصحابهم عليهم السلام ويؤيده ما ذكره الاصحاب في مقام المنع عن الوصية للمملوك غير الموصى من التعليل بعدم الملكية
بل يمكن ظاهر التذكرة اجماعهم على ان العلة فيها انما هو ذلك ولا يمكن ان يقال علم تملكه للوصية لعله تعبد ولا يلزم منه عدم
تملكه احدا اذ لا قائل بالفصل بين الوصية وغيرها وان سلم ذلك في الميراث لاتفاقهم على عدم الارث واختلافهم في غيره مع ان
بعضهم علل عدم التملك مطلقا بما دل على منعه من الميراث ايضا وجعل الاخبار المستفيضة بل تواتر في الاستغناء عن الدليل على علم
التوارث بين الحر والعبد دليلا على عدم التملك اذ لا وجه للمنع الا ذلك وان اجاب بعضهم انه لعله من باب التعبد كالقاتل
الممنوع من الارث وضعفه ان الحكمة في القاتل واضحة فلا يقاس عليه وكيف كان فلا يخفى ان الدليل منع التوارث من تأييد العدم
المالكية راسا ويؤيده ايضا ما ورد في وصية المولى لمملوكه بثلث ماله وانه يعتق بحسابه ويحمل الاصحاب بلا خلاف بينهم الا
فيما كان قيمته ضعف الوصية ففيه خلاف وان كان الاشهر عدم الفرق لظاهر روايات ان عدم اعطائها الثلث لعدم تملكه
مثل ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله
قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد
في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة الى غير ذلك من
المؤيدات التي يظهر من تتبع الاخبار المروية في العتق والوصية للمملوك ومما يمكن ان يستدل به في المقام الاخبار الدالة على
ان من اشترى مملوكا وله مال فيكون للبايع الا مع الشرط فيكون للمشتري ويحمل الاكثر كما نسب اليه جماعة ولا وجه فيها ظاهرا
الا علم مالكية العبد مثل صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا قال فقال المال للبايع
انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له وفي معناها اخبار اخر ان سنذكر احدها وجه الدلالة
ان المال لو لم يكن للبايع فكيف يجعل للمشتري بالشرط وهنا ظهر في الاستدلال من الاستدلال الكبير بسبب اضافة المال
الى العبد لو صح التأويل في اللام بالتدبر في خصوصه ثم نعم هنا اخبار دالة على انه لو اعتق عبدا وله مال فان علم به فهو
والا فهو للمالك وحمل بعضهم دليلا على مالكية العبد من حيث اضافة المال اليه وهي كثيرة منها ما رواه الكليني في الحسن لابراهيم
بن هاشم عن زرارة عن احدهما عليهما السلام في رجل اعتق عبدا له وله مال لمن مال العبد قال ان كان علم ان له مالا تبعه ماله والا
فهو للمعتق وما رواه الصدوق في الصحيح عن جميل عن زرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام في رجل اعتق عبدا له وله مال لمن مال
العبد قال ان كان علم ان له مالا تبعه ماله والا فهو للمعتق وفي رجل باع مملوكا وله مال قال ان علم مولاه الذي باعه ان له مالا
فالمال للمشتري وان لم يعلم البايع فالمال للبايع وفيه انه فان كانت الاخبار غير كثيرة معتبرة الاسناد ولكنها مخالفة للادلة
على عدم المالكية غير مقاومة لها ولما فيها من الاعتبار فكيف يصير علم المعتق بمجرده سببا لثبوت المال للمالك وجهله سببا لنقل
الى المالك للعبد فلابد من تأويل اللام بارادة كونه في تصرفه من مال المولى وتأويله بانه يصير للعبد بعد العتق بسبب الشرط او ما في
معناه من دلالة الفحوى والقرائن برضا المولى بكونه له كما هو الحال في صحيحة محمد بن مسلم السابقة في بيعه اذ من الظاهر ان المال
لا يدخل في المبيع لغة وعرفا الا مع الشرط او ما جرى العادة بدخوله كثياب بدنه وكذلك على القول بمالكية العبد لا بد ان يؤول الاخبار
بما ذكر يعني ان ذلك المال للمولى المعتق وكان معه ونصيره له بالشرط وما في معناه لا يحصل العلم به فيصير تلك الاخبار ظاهرة له

على المذهب المختار من عدم المالكية احتج القائل بانه يملك فاضل الضريبة بصحيحة عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اراد ان
يعتق مملوكا له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى
ما كان يعطي مولاه من الضريبة فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك ثم قال ابو عبد الله عليه السلام أليس
قد فرض الله عز وجل على العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم يسألهم عما سواها قلت له فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق
بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون
ولاء العتق قال فقال يذهب فيتوالى الى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه قلت له أليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله
الولاء لمن اعتق قال فقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته يلزمه ذلك ويكون
مولاه ويرثه قال فقال لا يجوز ذلك ولا يرث عبد حرا والجواب عنه ان الرواية وان كانت صحيحة لكنها لا تقاوم ما ذكرنا من الادلة وان
كانت مطلقة او عامة لاشتراط التكافؤ في التقييد والتخصيص وهو مفقود لاعتضاد ما يدل بالاكثر والكتاب والسنة والاجماعات
المتقدمة والاصل وهو عدم الملكية فلا بد من تأويلها بارادة جواز التصرف بسبب اذن المولى وان كان بعيدا من ظاهر الرواية
للجمع بين الادلة مع انها مشتملة على ما لا نقول به على جواز عتقه وصدقته وهو مخالف لاجماعهم على كونه محجورا عليه لا يقدر على شيء لا نص
الكتاب لعن يزيد قد يجمع بين تلك الصحيحة وما قدمناه من الرواية بان المراد من جواز التصرف فيها هو ما كان باذن المولى فان
كان المال للعبد ومن عدم الجواز في غيرها هو ما اذا لم يكن باذنه وفيه ان غايته انا سلمنا كون المال للعبد وقد عرفت منع دلالة
وما قدمناه من الروايات عليه ومنع المولى الصحيحة لعدم تكافئها لما قدمناه من الروايات الدالة على عدم مالكية العبد واما
هذا القول فملكه للارش الجناية كما يظهر من الروضة انه قول لاحق نقلناه عن الشيخ في النهاية وابن البراج وكذا ما ذكره من فاضل الضريبة
وما يملكه مولاه ولكن في كلا الشرطين ملك رقبة المال اشكالا حيث صرح بعدم ملكه لو قبضنا المال لعلها في التصرف ولكن صرح بجعله العتق انه
ليس الا في مال الغلام نقضه على ما يدل عليه صحيحا ويمكن ان يكون دليله ما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما
تقول في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك وما اخفتك واوهبتك فحلله
ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فاخذها المولى احلال هي له قال
فقال لا يحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال
عليها الحول قال لا الا ان يعمل له بها ولا يعطى العبد من الزكوة شيئا فتغير بيع الفتح في السند موسى بن عمر والظاهر انه موسى
بن عمر بن يزيد بن ذبيان لعله بقرينة روايته عن ابن محبوب وهو مجهول ولكن المحقق الاردبيلي ره وصفها بالصحة ولعله وجد لها سندا
اخرى في موضع اخر ولا يحضرني الان غيرها ذكرته نقلا عن التهذيب في اوائل الكتاب بعتق فلا يعارض بها ما تقدم من الادلة انها
مشتملة على عدم جواز اخذ المولى ويظهر من التحرير انه لا خلاف فلا اجماع حيث قال لو ملك العبد ما اجاز المولى اخذه منه فيه والثاني
باطل اجماعا وقال ايضا لو فرضنا ان العبد يملك فانه لا يملك ملكا تاما فان للمولى انتزاعه منه اجماعا وقد يحتمل حملها على التقية انهم
وكيف كان فالتقييد بالادلة المختار هو القول بالملكية فهم امور الاول عموم ما يدل على تملك الانسان فلما والدليل انها مخصصة
بما ذكرنا من الادلة والثاني انه يملك البضع بالتحليل مع انهم يقولون ان التحليل اما عقد منقطع او تمليك منفعة والاول يحتاج الى
عوض وهو ممنوع فكذا والثاني تملك منفعة وفيه انا نقول انا ولا ان المسألة خلافية وان كان الاظهر جواز تمليك البضع بالتحليل لكن
نقول لا يمنع ان المراد من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم ملك الرقبة او ملك المنفعة الحقيقية لا يكون المراد الاستحقاق كما يقال
زيد يملك احضار مجلس الحكم كما ذكره الشهيد الثاني ره في الروضة وثانيا على فرض تسليم ذلك انها مخصصة بالاخبار المعتبرة الدالة
على جواز التحليل للعبد المطلق بها على جاعز ولا يقاومها صحيحة على بن يقطين المانعة عنها سيما مع موافقتها للعامة وكون الراوي

هو وزير

هو وزير الخليفة المنصب والمهدي على هو والكاظم عليه السلام الذي كان التقية في زمانه اشد وقال ابن ادريس لا مانع منه من كتاب ولا سنة ولا اجماع
والاصل الاباحة قال ولانه قد روى وتواتر وانكحوهن باذن اهلهن وقلنا لا يكون نوع من العقد المنقطع ودعوى استلزام تملكها العوض
ثم بالتسليم ان ما هو العوض ولا مانع من كونه لمستحق على المولى كما في الصغيرة لغير الملك لسنتي فتأمل فيه فان هذا الكلام حبك في مقابل
دعوى اشتراط العوض مع انه مفوض بالنكاح الذي يحتاج الى ايماء ان يحصر على القول بالمالكية وان قيل ان العقد يقتضي تمكن
في الدائم فما نقول في المنقطع الا ان للتتميم وجه لانه لم على القول بعدم الملك وعن التذكرة انه اجاب عن اصل الكتاب لان المسكة
بان تمكن النكاح الحاجة اليه والضرورة لانه لا يستباح في غيره الملك وقال الحواله يمكن عليها السيد ان الزوجة غير بلا ما المال
اقول ولو لا للتسليم الملك خاص للضرورة ولا يثبت بذلك تملك مطلق ودليل الثالث منع القياس مع ابطال الفارق فان المستدل تمسك
بانه يملك المال كما يملك البضع وكلاهما نقل فاجاب بالفرق بين تملك البضع وتملك المال المفاضل والثالث الروايات مثل رواية ابن الحجاج
والسند الصحيح واما هو فهو مشترك وقال المحقق الاردبيلي ره الظاهر انه هو زكريا بن ادريس الذي قيل فيه انه كان وجها يروي عن
الرضا عليه السلام وقال انه صاحب الكاظم عليه السلام وعن جماعة عدا لرواية من الحسن بل الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوكه انت
حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل العتق يقول له لي مالك وانت حر برضا المملوك فان ذلك احب الي وليس في التهذيب فهو حر
فان ذلك احب الي وفي الفقيه موضع لا يبدأ بالحرية قبل العتق ويبدأ بالمال بعتق العتق وهو اوضح وهذه الرواية يعني سلامة السند
لا تقاوم ادلة المختار مع امكان القدح في الدلالة بان الظاهر ان نقل المستدل بهذه الرواية ان الامام عليه السلام نهى عن تقديم الحرية لانه لو قدم
الحرية فلا تسلط للمالك على اخذ مال العبد لصيرورته حرا ولا يجوز اخذ مال الرجل من تلك ان الملك كان ثابتا له حين الرقية ويمكن
القلب بانه لو كان بين الحرية جعل المال عوضا فكيف ينفع تقديمه نقل المال مع انه لا يحل مال امرء مسلم الا من طيب نفسه وان لم
تمكن ولربما المعاوضة وتعليق الحرية على اخذ المال فلا تسقط الحرية انتقدم والتأخير ايضا الا ان يقال ان ذلك مبني على الاجماع الذي ادعاه
في التحرير على جواز اخذ المولى المال عن العبد وان قيل بتملكه فان تأخيره ذكر المال لما كان اشبه بالعوضية الظاهرة في ملكية العبد عدل
الى التقديم لانه قبل الحرية يجوز اخذ المال من يده اجماعا سواء قيل بالملكية ام لا فيشبه التفكيك وعدم التعليق وكون انتقاله
اولها تملكه ما في يد العبد واخذه منه بقوله مالك لي يعني هو ملك عن تملك فيه وانه لا تخرج وهذا وفق يدفع الشبهة وانه كان
المراد في المقيد التعليق وذلك قال يبدأ بي لا انا المعنى واحد وكيف كان فلا يقاوم بما تقدم من الادلة والعجب من المحقق الاردبيلي ره
حيث استدل لما اختاره من مالكية العبد مطلقا بصحيحة عمر بن يزيد المتقدمة وبعطية ابن جريح ولا يتم ذلك لا يتم القول بالفصل وهي
موجود ورواية اسحق بن عمار عن ابي جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام اعتق عبدا له فقال ان ملكك لي ولك وقد تركته لك وفيه مع القدح
في السند انها بظاهرها تدل على التشريك ولم يقل به احد وان نكتها على ان الحكم … العلامات او اكثر فلا يدل على خلاف المختار فيمكن
ان يراد ان ما في يديك كان ملكي بالرقية وكنت مستحقا له بارادة فالان جعلته هبة لك ملكا ونحوها ما احتج به المحقق الاردبيلي ره ايضا
بصحيحة الفضيل بن يسار المروية في التهذيب قال قال غلام سندي لابي عبد الله عليه السلام اني قلت لمولاي بعني بسبعمائة درهم وانا اعطيك ثلاثمائة درهم قال لي هنا من هذا السندي
قال الرجل عارف واعتقه فلان فقال ابو عبد الله عليه السلام اليس انك كنت اعتقته فقال السندي لابي عبد الله عليه السلام قلت لمولاي بعني بسبعمائة درهم وانا
اعطيك ثلاثمائة درهم فقال له ابو عبد الله عليه السلام ان كان يوم شرطت لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك مال يومئذ فليس عليك
شيء وفيه ان في كلمة قال الاول للفضيل والثاني عبد مسلم وما بعده مقول لذلك العبد المسلم الى حجة وقال والظاهر ان كلمة قال
بقية للمفضول على كلمة قال الثالثة ابو عبد الله عليه السلام وهي وما بعده مقول لكلمة قال وهي وما بعده مقول لكلمة قال الثانية والثالثة الى
هنا اما القائل المحذوف عن كلمة دخل الذي ناب عنه كلمة او اشار الى الرجل الخراج حاضر عنده عليه السلام والرجل المعروف عبد كلمة قال الرابع
هو المشار اليه بكلمة هذا كما اشار من كان وكلمة عارف خبره مبتداء محذوف مضمر يعود الى السندي وقوله فقال السندي عطف على كلمة

قال الثانية ويكون من مقول قول الفضيل وحاصله ان ذلك السندي سأل الامام عليه السلام عن مسألة وفيه تقديره حين كونه عبدا فيكون المسألة
عليه لا عليه لان المولى اعتقه ولم يبعه الا انه لم يرد السؤال اما وقع له حين كان مملوكا للمولى الذي كان قبل العتق فيكون عليه وهذه المسألة
لم يعتنوا بها الاصحاب فيما يحضرني الان من كلماتهم بل انما عنونوا المسألة عما لو قال العبد المشتري اشترني ولك علي كذا فالظاهر ان الاكثر
قالوا انه لا يلزمه شيء بناء على ان العبد لا يملك ولا يلزم لمن اشتراه على مولاه ولا شيء وعن الشيخ في النهاية وابن البراج انه اذا قال المملوك
انسان لغيره اشترني فانك اذا اشتريتني كان لك علي شيء معلوم فاشتراه فان كان المملوك في حال ما قال ماله لزمه ان يعطيه ما شرط
له وان لم يكن له مال في تلك الحال لم يكن عليه شيء على حال وعن التذكرة انه جعل هذه الرواية دليلا للشيخ حيث ذكرها بعد نقل قول الشيخ
هذه بلا فصل مع ان الرواية بلفظ بعني لا اشترني وقال المحقق الاردبيلي ره في وجه انه جعل لفظ البيع على الشراء انه قد يطلق عليه
ايضا بمناسبة المقام فان الظاهر من قوله بعني اي بعني بثلاثمائة درهم وعلي ثلاثمائة درهم وهو خطاب للعبد المشتري بان اعطيك بعض الثمن
قلت ويقال لعله يمكن المعارضة بان يكون مراده بعني بعض الثمن ولا ان يقال التكلم انه قال للناس على انك تعتقني وحينئذ لا ان يقال
كما يظهر من بعض نسخ كتاب المغلوط ان سؤال للعبد وبيعه لكون المسؤل هو المشتري فان البائع اذا استمع هذا قال انا اخذ
عند الثمن ولا يبيعه وكون الظاهر هنا المولى هو المولى بالفعل لا من كان … هو المولى احتمل ايضا ان يكون مراد العلامة الا على
من باب التنبيه يعني انه جاز في صورة السؤال عن البيع يدل على جوازه في صورة السؤال عن المشتري ولعله ثم العلامة بعض انه
من باب الشرط في ضمن العقد فلا فرق ويؤيده القول بان الكلام في صورة السؤال عن البيع كما سلم لكن لم ارد صحيحة ثم قال
وهي تفيد ان العبد يملك وان ما له لو بيع فالدراهم ليست للمال المردوح يمكن اشتراط للبائع والمشتري بل لغيرهما
ايضا ولكن باذن المولى لو ثبت كونه محجورا عليه من قال ويمكن ثبوت المال للمولى في ذمته على هذا الوجه فانه يملكه ولا انه
يثبت في ذمة المكاتب فكذا في ذمته وايضا قد يكون ذلك سهلا على القول بعدم القائل لانه لا معنى لذلك الحج اقول اولا علم اسم
اجوبنا بالابتلاء يفهم كلامه فلسر السر ويحصر مع الاختلاف الشديد في نسخ كتاب المغلوط والتعقيدات التي في حججها
وثانيا ان الظاهر ان مراده ره انه على هذا الوجه يعني كونه محجورا عليه مع القول بالمالكية يمكن القول بثبوت المال لمولاه المشتري
في ذمة هذا العبد فان العبد ما لك لازمه انه قبل العتق ويتمكن من الاداء ولان المكاتب عبد ويثبت المال في ذمته بعقد
المكاتبة فكذا هذا العبد فيصير معنى الحديث انه ان كان للعبد مال حين الشرط وقلنا بالمالكية وعدم الحجر عليه فيجب عليه
الوفاء وان قلنا مع ذلك بالحجر عليه فيثبت ذلك في ذمته فكذا ايضا قد يكون سهلا ايضا يعني فان قلنا بعدم مالكية العبد
شرط للمشتري فينتقل الى ذمته ويصح القول بانه كالثمن وهو اخذ المال في ذمته لانه لا معنى لان يبقى ما كان العبد يملك
فلا يصح اشتغال الذمة بشيء لعدم المنافاة اقول وقد يشكل اذا كان الشرط في خصوص شخص معين من المال مع ان فخر المحققين
ادعى الاجماع على ان المولى لا يستحق في ذمة العبد شيئا فانه استدل للمشهور بانه يلزم من اثبات المال لنفسه لان المجعول له
لا يستحق الجعل الا بالعمل فلا يستحق الا بالشراء والشراء يقتضي عدمه لان المولى لا يستحق على عبده شيئا والتوقف يجعل على
ملك العبد له مع انتفائه عنه ولانه اما ان يستحق في ذمة العبد او فيما له الموجود والاول باطل اجماعا والثاني يملكه بالشرط
اللازم بالعقد فلا يتصور استحقاقه بسبب جعل العبد وحاصل الكلام في هذا المقام ان الحديث بعيد الانطباق عن عدم العمل به
كما هو الا اما احتمل المحقق الاردبيلي ره او قلنا ان المراد من البيع الشراء كما هو ظاهر التذكرة حيث جعله دليلا للشيخ لا بد من
تأويله لعدم مقاومته لادلة المختار فنحمله على ان المراد انه ان كان معه مال من مولاه وشرط لمولاه يعني شرط تسليمه اليه
فيلزمه رده اليه ويشمله عموم المسلمون عند شروطهم وهذا على القول بعدم مالكية العبد وعلى القول بالمالكية فيشترط
ماله لمولاه لان بيعه وحيث ضعفنا المالكية فيبقى ارادة شرط تسليم ما له للمولى الذي هو البائع اليه فلا يصح الاستدلال

به للشيخ

به للشيخ وتنقيح المقام يرسم مباحث الاول انا قد اشرنا سابقا ان الاشهر بين المشهور كما في الكفاية ان من اشترى مملوكا له مال فهو للبائع الا ان
يشترطه المشتري وعن ابن البراج انه ان لم يعلم به البائع فهو له وان علم فهو للمشتري وهو المنقول عن الشيخ في النهاية وكذا قبل ذلك
افتى بالتفصيل الاول وقد يجمع بينهما بحمل كلام الثاني على الاول بان يكون المراد منه اذا شرط المشتري او قضت العادة بدخوله وعلم
بان البائع ادخله في المبيع وكيف كان فالاظهر القول الاول للصحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وما رواه في الفقيه عن يحيى بن ابي العلاء وصحح
العلامة طريقه اليه في الخلاصة وفيه ابان بن عثمان وعمل كون يحيى هذا هو ابن العلاء الثقة وكيف كان فاسناده قوي لكون ابان من
اهل الاجماع عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام قال من باع عبدا وكان للعبد مال فالمال للبائع الا ان يشترط المبتاع امر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك
ونقل عن امالي ابن الشيخ ايضا مثلها ودليل الثاني صحيحة زرارة المتقدمة وقد اشرنا سابقا الى ان التفصيل الاول اعم لنا سبب القول
بعدم مالكية العبد لانه لا يدخل المال في المبيع الا مع الشرط وكذا صحيحة زرارة اظهر توجيها لها على هذا القول حملها على صورة الشرط
او حصول العلم بنقل البائع الى المشتري بالعادة لانه لا وجه لانتقال مال العبد الى الغير بمجرد علم البائع بالمال من دون ناقل
شرعي ونسبة المال الى العبد المسلط على القول بملكيته ظاهر واما على القول الاخر فلا بد ان يراد به ما سلط عليه المولى واحرز له وانه بسبب
من كسوة وفراش ومركوب ونحوها ويشكل المقام بان هذه المسألة ذكرها القائل بملكية العبد كالمحقق في الشرايع ومن لم يقل
به اولا وقد احسن في القواعد حيث عبر عن المسألة بقوله ولو كان بيده مال فهو للبائع وان علم به وان شرطه المشتري صح بعدما حكم
بان العبد يملك تبعا للمحقق فاستبعد ما اختاره اشكال وكذا محكي عليه قال من اشترى عبدا له مال كان ماله لمولاه الا ان
يشترطه المشتري فان الاشكال فيه ظاهر اذ لا معنى للجمع ما بين كون العبد مالكا وبين صيرورته للمشتري بسبب شرط البائع له في
المسالك ولا يندفع الاشكال الا بان قلنا بان المراد بملكية العبد تسلطه على الانتفاع بما قبل ملكه له لا بملك الرقبة كما نقل في الدروس
عن بعض القائلين بالملك فيكون الملك على هذا الوجه غير مناف لملك البائع لرقبته على وجه يتوجه نقلها الى المشتري او بقائه
على ملكه ثم قال ان الحكم فيما نقل المال ادعى اشكل حيث حكما وكلاهما بان العبد يملك وان كان محجورا عليه ثم حكم بان ماله للبائع
لولاه لان مقتضى الملك على هذا الوجه ملك الرقبة بطريق الحقيقة وان حجر عليه في الانتفاع به فلا يناسب ما نقله في الدروس
ولا يتم الحكم بكون ماله للبائع او المشتري بمجرد بيعه اللهم الا ان يحمل على ظاهر النفي الدال على هذا الحكم فيخرج بانه للعلامة عن ملك
العبد فلا ينافي الحكم المتفق عليه من عدم ملكية شخص مال غيره الا برضاه انتهى وقد يتمسك في دفع الاشكال بما ذكره في الح
من الاجماع من القائلين بالملك وغيرهم على ان للمولى انتزاعه منه وغاية توجيهه انه اذا ثبت اجماع الفريقين على جواز الانتزاع
فلا اشكال على القول بعدم تملك العبد اذ لا ينتقل المال الى المشتري الا بالشرط او ما يقوم مقامه من حكم العادة واما على القول
بالتملك فلما كان حق الانتزاع ثابتا للبائع فذلك المال في يده حتى يثبت ظاهر فالمراد من الاشتراط للمشتري اسقاط حق
الانتزاع ولم يخرج بذلك مال العبد من ملكه وان نقل الحق الى المشتري الثاني ايضا حق الانتزاع فمعنى كون المال للمشتري كون حق الانتزاع
فمعنى كون المال للمشتري كون حق الانتزاع له واما لو لم يشترط المال للمشتري يعني سهما ابدية بقاء حقه في الانتزاع فالمال الذي لم
يخرج عن ملك العبد ولكن حق الانتزاع باق للبائع بالاستحقاق ومجرد نقل العبد الى المشتري لا يلزم ثم لا يخفى ان ما ذكرنا انما هو
لتقريب التفصيل على المذهبين واما تطبيق الاخبار على المدعى فهو لا يمكن الا باخبار ان الاخبار مبتنية على القول بالتملك
او بعدمه اذ غاية الامر ان نقول لو قلنا بالتملك يصل المعنى حصول حق للانتزاع للمشتري بالشرط ولو قلنا بعدمه يصل المعنى حصول
الرقبة له بالشرط اذ لا يصح ان يقال ان الامام قال ان كان العبد يملك فمقصودي كذا وان كان لا يملك فمقصودي كذا فلا بد
من اختيار احد المعنيين في الاخبار رفعا فرد المال الى العبد يرجح الاول لحصول الاشتراط والانتقال الى المشتري والبقاء
للبائع في اصل الرقبة يرجح الثاني كما اشرنا اليه سابقا لكن في انه يعتبر في هذا الشرط ما يعتبر في اصل المبيع من كونه معلوما

لوما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة والسلامة عن الربا وان يكون الثمن على القابض مع العبد ان كان ربويا او زايدا عليه فاذا كان معه مائة دينار مثلا وباعه بمائتين [illegible] ولو باعه بمائة دينار [illegible] ومن السرايا انه لا خلاف فيه وكذلك يعتبر [illegible] ان كان المعاملة [illegible] هذا قول الاكثر وعن ظاهر الشيخين في المقنعة والنهاية انه اذا اشترى المتاع وماله كان له [illegible] البايع سواء كان معه اكثر من ثمنه او اقل وكذا عن المراسم ولعل دليلهم ما رواه الصدوق في الصحيح عن زرارة قال قلت لابي عبد الله الرجل يشترى المملوك وماله قال لا باس قلت فيكون مال المملوك اكثر مما اشتراه به قال لا باس به وهو محمول على صورة عدم كون المال ربويا او على [illegible] الجنس [illegible] ربويا لعدم منافاته [illegible] دل على قول الاكثر من القواعد ما [illegible] سيما مع دعوى ابن ادريس عدم الخلاف واعلم ان هذا الكلام اعنى [illegible] شرايط صحة البيع في هذا الشرط مع القول بعدم مالكية العبد واضح فان المال الذي مع عبد مال المالك ويكون مع الشرط من اجزاء البيع واما على القول بالمالكية فيشكل [illegible] ان مال العبد هو [illegible] يجوز نقله الى الغير بالشرط فلا يصير جزءا من البيع حتى يلزم اعتبار شرايط البيع والتحرز عن الربا لان الربا هو المعاملة المتجانسين الربويين متفاضلا [illegible] يحصل انتقال المال الكل منها الى الاخر غاية ما في الباب جواز انتزاع المولى مال عبده منه كما ادعى الاجماع عليه [illegible] لم ينتزع لم يخرج المال عن ملكية العبد وغاية توجيه الشرط هنا ان يكون المراد من اشتراط المشترى ابقاء المال للعبد وعدم انتزاع البايع اياه منه وان كان المشترى [illegible] بعد انتقال العبد اليه انتزاعه منه كما [illegible] اشار اليه العلامة في القواعد في باب ما يدخل في المبيع [illegible] فمن باع عبدا [illegible] مائة دينار بمائة دينار واشترط المشترى ماله [illegible] البايع منه ويبقيه للعبد [illegible] عليه انه باع مائة دينار وعبدا بمائة دينار حتى يحصل الربا [illegible] المشترى [illegible] بمائة دينار لا انه اشترى [illegible] مائة دينار مع عبد بمائة دينار [illegible] الربا هو معاملة المتجانسين [illegible] مع [illegible] في احد الطرفين سواء كان الفضل من جنسهما او من شيء اخر [illegible] لا يتعلق المعاملة بالعبد مع احتمال [illegible] انتزاعه من العبد [illegible] الاكثر اعتبار شرايط البيع في هذا الشرط مبني على قولهم بعدم مالكية العبد الموجب لصيرورته جزء المبيع ومراد من قال بالمالكية هو شرط ابقاء المال للعبد وعدم انتزاعه منه [illegible] ما حكى عن المحقق الثاني انه قال في شرح القواعد في باب ما يدخل في المبيع انه يشترط في مال العبد حيث ينتقل مع شرط شرايط البيع كالعلم به والتحرز عن الربا وان قلنا انه يملك وعن التذكرة ايضا مثله محل تامل ولا يحضرني كلامهما الا ان [illegible] ما ذكرنا من عدم تحقق حقيقة الربا في هذه الصورة [illegible] كلام العلامة في القواعد حيث [illegible] جهالة المال [illegible] ولم يتعرض للتحرز عن الربا [illegible] عبارة القواعد في باب ما يدخل في البيع السادس العبد لا يتناول ماله الذي ملكه مولاه الا ان يشترط المشترى ان قلنا ان العبد يملك وينتقل الى المشترى مع العبد [illegible] المشترى ابقاه [illegible] او غايبا اما اذا احلنا تملكه وباعه وما معه صار جزءا من المبيع فيعتبر فيه شرايط البيع انتهى [illegible] لا يخفى ان [illegible] وان قلنا بان [illegible] ينتقل مقام [illegible] هذا الحكم لا يختص [illegible] ملكه مولاه بل يجرى فيما ملكه غيره ايضا وحاصل كلامه انه على القول بعدم المالكية لا بد ان يكون في الشرط شرايط المبيع موجودة من المعلومية والتحرز عن الربا وغير ذلك واما على القول بالمالكية فيصح الشرط بمعنى ابقائه للعبد لا انتقاله الواقعي الى المشترى كلا يشترط فيه شرايط البيع اما [illegible] التحرز عن الربا [illegible] ما ذكرنا واما المعلومية او الحضور فلا يعتبر [illegible] ملكه لا ياخذ منه قليلا كان او كثيرا ولا مدخلية لعلم المشترى بذلك بل [illegible] للعبد [illegible] استحقاق مولاه الثاني للانتزاع [illegible] فعالا [illegible] بعدم اشتراط التفصى من الربا [illegible] الدروس [illegible] من الربا ان قلنا بملك وان احلناه اشترط [illegible] زرارة مصرحة باطلاق جواز [illegible] انتهى كلامه [illegible] وهو

ظاهر العقد

ظاهر الاكثر [illegible]

ظاهر المعتمد وشرحها التصريح به في المسالك حيث قال اما لو قلنا يملكه حقيقة لم يشترط في الثمن ما ذكر لانه حالة البيع ليس جزءا من المبيع فلا يقابل بالثمن وعلى هذا فاطلاق الرواية [illegible] على [illegible] القول بالمالكية وقد مر [illegible] المختار [illegible] في باب ما [illegible] الشهيد الى الاكثر من القول بالمالكية اما الشهيد فظاهر حيث قال [illegible] كون العبد يملك ما ملكه مولاه او فاضل الضريبة وارش الجناية [illegible] الاكثر [illegible] الرقبة ولا ينافيه كونه محجورا عليه واما الشهيد الثاني ره فقال في المسالك القول بالملك في الجملة للاكثر ومستنده الاخبار وذهب جماعة الى عدم ملكه مطلقا واستدلوا عليه بادلة كلها مدخولة والمسألة موضع اشكال ولعل القول بعدم الملك مطلقا متوجه ويمكن حمل الاخبار على [illegible] في الجملة فضل فاضل الضريبة [illegible] الجناية وقيل ما ملكه مولاه معها وقيل مطلقا لكنه محجور عليه [illegible] الى اخبار يمكن حملها على الاباحة [illegible] الا باذن [illegible] اذا عرفت هذا [illegible] الشهيد الثاني لم ينسب الملك الا [illegible] وضع [illegible] ان القائلين بالملك [illegible] متفقون على انه [illegible] الاجماع [illegible] في الحج فيكون [illegible] ثم يظهر من المحقق الاردبيلي [illegible] القول [illegible] بالملك [illegible] وعدم الحجر عليه [illegible] الاجماع مع [illegible] وحاصل المختار في المسألة انه لا يملك رقبة المال [illegible] التصرف [illegible] المولى [illegible] قبل التصرف فلا يجوز [illegible] الا باذنه [illegible] ذكرنا [illegible] جميع ما اشتمل عليه [illegible] رقبة المال اصلا [illegible] بالمعنى الاعم من الحجر المصطلح [illegible] من التصرف [illegible] المال [illegible] الحجر المصطلح [illegible] المولى [illegible] سؤال هرگاه [illegible] ثمن [illegible] مثلا [illegible] اعتقاد [illegible] مثلا [illegible] بيع شرط میکند [illegible] اجاره [illegible] استیفا میکند [illegible] بیع [illegible] جواب [illegible] صورت [illegible] این از نوع [illegible] ضمان [illegible] گرفته [illegible] ملک خود [illegible] شرط است [illegible] کرده [illegible] ضمان [illegible] ثابت باشد [illegible] ضمان [illegible] ثبوت [illegible] خصوصا [illegible] شخص [illegible] است [illegible] شخص [illegible] ضمان [illegible] ثبوت حق [illegible] معلوم [illegible] ضمان [illegible] بیع ملک [illegible] شخص خواهد بود [illegible] ثبوت حق [illegible] اثبات حق [illegible] این ضمان [illegible] اجاره داده است ظاهر این است که [illegible] باقی [illegible] صورت [illegible] اجاره [illegible] صورت سؤال است [illegible] بیع دین باشد [illegible] اشکال هست [illegible] بیع [illegible] هست در بیع [illegible] عین معین [illegible] مشتری [illegible] این ثمن [illegible] بیع دین [illegible] است هرچند [illegible] این بیع [illegible] است به سبب جهالت ثمن [illegible]

[illegible] هرگاه [illegible] جهالت مقدار [illegible] ثبوت [illegible] ملک خود [illegible] شرایط کو اصل بیع صحیح باشد [illegible] احکام ان کتاب الرهن سؤال [illegible] من احد [illegible] اشتراط [illegible] الرهن [illegible] جواب [illegible] صحة الرهن [illegible] الدين [illegible] كالقرض [illegible] الرهن [illegible] الوفاء [illegible] ان المرتهن في الصورة [illegible] ان كان [illegible] البيع [illegible] والا فان امكن [illegible] البيع [illegible] الاستيفاء [illegible] الحرج [illegible] عليه موثقة اسحق بن عمار [illegible] قال سالت ابا ابراهيم عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدرى لمن هو من الناس فقال لا احب ان يبيعه حتى يجيء صاحبه قلت لا يدرى لمن هو من الناس [illegible] فضل او نقصان فقلت فان كان فيه فضل او نقصان فقال ان كان فيه نقصان [illegible] نقص من ماله وان كان فيه فضل [illegible] حتى يجيء صاحبه والرواية مذكورة في الكتب الثلثة [illegible] موثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله [illegible] الرجل رهن رهنا الى وقت [illegible] ثم غاب [illegible] يباع [illegible] الا حتى يجيء [illegible] ابن بكير قال سالت ابا عبد الله [illegible] عن الرجل [illegible] ايباع الرهن قال لا حتى يجيء صاحبه [illegible] السابقة [illegible] الجماعة [illegible] العسر والحرج سؤال هرگاه کسی [illegible] رهن [illegible] جواب [illegible] سؤال [illegible] راهن ملک [illegible] جواب هرچند راهن [illegible] است [illegible] مرتهن [illegible] بیع [illegible] اجازه [illegible] لازم [illegible] اجازه [illegible] راهن ادای دین [illegible] رهن [illegible] بیع است [illegible] مقتضی لزوم [illegible] این شرایط موجود است [illegible] فسخ [illegible] بیع [illegible] باید [illegible] اجازه [illegible] بیع [illegible] حق [illegible] فضولی [illegible] اجازه [illegible] فضولی [illegible] است [illegible] فضولی [illegible] در اینجا [illegible]

کراهب

[illegible] راهن لازم بوده [illegible] رهن [illegible] مرتهن [illegible] اجازه [illegible] فضولی بیع [illegible] اجازه [illegible] راهن [illegible] مرتهن [illegible] اجازه [illegible] این [illegible] کتاب الحجر والتفليس سؤال [illegible] الصغير والصغيرة [illegible] المعاملة [illegible] كل واحد في كيسين لا يعلم مقدارهما [illegible] الكيسين ثلاثا [illegible] الكيس المختص بالصغيرة عشرة دراهم [illegible] من المختص [illegible] عشرين [illegible] المشترك [illegible] الاشتباه [illegible] جواب مقتضى اصل [illegible] ولكن اذا كان متصلا [illegible] المشترك [illegible] العشرين من المختص بالصغير [illegible] الصغيرة [illegible] الدراهم [illegible] سؤال كسى [illegible] غايب [illegible] حاضر [illegible] غايب [illegible] جواب [illegible] غايب [illegible] حاكم شرع است [illegible] غايب [illegible] حاکم شرع [illegible] غایب [illegible] اکثر احادیث [illegible] فتاوی [illegible] حاکم [illegible] فتاوی علما و بعض اخبار ظاهر میشود [illegible]

بفروشند بعض قیمت خانه [illegible] بکند در این دو صورت [illegible] و علاوه بر حاجت [illegible]
مسکن میکند [illegible] خانه که رفیع است و صاحب قیمت بسیار میفروشند و خانه که قیمت آن [illegible] است [illegible] و مقتضای عموم [illegible]
[illegible] این است [illegible] صورت سؤال [illegible] در این محل شکی نیست که داخل مستثنیات دین باشد [illegible] مسکن [illegible]
[illegible] باشد [illegible] صورت که [illegible] شریک [illegible] حصه غایب در مال [illegible]
[illegible] خانه دیگر بقیمت آن [illegible] مستثنی است [illegible] مسکن است [illegible]
[illegible] است که مال غایب [illegible] است [illegible]
[illegible] غایب [illegible] ثابت [illegible] جمع ما بین حقوق [illegible]
[illegible] ممکن نشد [illegible] حصه ایشان است مقدم است [illegible] غایب [illegible]
[illegible] **کتاب الدین** **سؤال** زید [illegible] طلب [illegible]
[illegible] مستثنیات دین مال [illegible] علاوه بر مستثنیات [illegible]
[illegible] **جواب** [illegible] مستثنیات دین نیست [illegible]
[illegible] مستثنیات دین [illegible] **سؤال** [illegible]
[illegible] **جواب** [illegible]
[illegible] **سؤال** [illegible]
[illegible] **جواب** [illegible] المذکورة [illegible] الوفاء [illegible] حین الدفع
[illegible] فی صورة [illegible] الدین ان [illegible] یوم الدفع [illegible] الدین [illegible]
[illegible] الدین [illegible] الوفاء [illegible]
[illegible] یوم الدفع [illegible] الدین مع [illegible]
[illegible] علی التقویم [illegible]
[illegible] یوم الدفع [illegible]
[illegible] القیمة [illegible] الزیادة والنقصان [illegible]
[illegible] الوفاء [illegible]
[illegible] فی المبیع [illegible]
[illegible] هذا القسم [illegible] القیمة [illegible] فی القسم
[illegible] القسم [illegible]
[illegible] القیمة [illegible] البیع [illegible]
من [illegible] البیع حتی انهم استشکلوا [illegible] علیه طعام من [illegible]

علی من له

علی من له علیه [illegible] من [illegible] الکراهة [illegible] فی الایضاح [illegible] واستیفاء [illegible]
[illegible] المعاوضة [illegible] السلم حرام [illegible] البیع قبل القبض [illegible]
[illegible] الشیخ [illegible] البیع قبل القبض [illegible] فی القبض
[illegible] فی القبض [illegible] الشیخ فی الخلاف [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] الاصل [illegible]
[illegible] یوم التسلیم [illegible] القرض [illegible]
[illegible] **سؤال** [illegible]
[illegible] زمین [illegible]
[illegible] **جواب** [illegible] قرض نیست [illegible] شرط است [illegible]
[illegible] القبض است [illegible] جهالت [illegible]
[illegible] القبض [illegible] جهالت [illegible]
[illegible] صلح [illegible] اجاره [illegible]
[illegible] صلح [illegible] جهالت [illegible]
[illegible] قیمت [illegible] زمین است [illegible]
[illegible] **سؤال** مستثنی [illegible] خانه است [illegible]
[illegible] **جواب** [illegible]
[illegible] خانه [illegible] مسکن
[illegible] مسکن [illegible] بیع [illegible]
[illegible] مستثنیات [illegible]
[illegible] مستثنیات [illegible]
[illegible] ملکیت [illegible] مشتری [illegible]
[illegible] احادیث [illegible]
[illegible] **کتاب الضمان وتوابعه سؤال** زید [illegible]
[illegible] مال [illegible]
[illegible] **جواب** [illegible]
[illegible] ضامن [illegible]
[illegible]
[illegible] کفالت [illegible]
[illegible] کفیل [illegible]
[illegible] حاضر [illegible]
[illegible]

[illegible] کفالت [illegible]
[illegible] کفیل [illegible]
[illegible] حاضر [illegible] تسلیم [illegible]
[illegible]
[illegible] مکفول [illegible]
[illegible] کفیل [illegible]
[illegible] قصاص [illegible] کفیل [illegible] قصاص [illegible]
[illegible] کفیل [illegible]
[illegible] قصاص [illegible]
[illegible] **سؤال** زید
[illegible] معامله [illegible]
[illegible] معامله [illegible]
[illegible] **جواب** [illegible] معامله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الخیاط [illegible]
[illegible] الخیاط [illegible]
[illegible]

فی القطع

فی القطع [illegible] الضمان [illegible] الضمان
[illegible] عدم الاذن [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] المسئلتین [illegible]
[illegible] عدم الاذن [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] المستاجر [illegible]
[illegible] المستاجر [illegible]
[illegible] المستاجر [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] المستاجر [illegible]
[illegible]
[illegible] الاجارة [illegible]
[illegible]
[illegible] ابو حنیفة [illegible] اوفوا بالعقود [illegible]
[illegible] اوفوا بالعقود [illegible]
[illegible] الکفایة [illegible]
[illegible]
[illegible] **سؤال** [illegible]
[illegible] **جواب** [illegible] الکفالة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الکفیل [illegible]
[illegible] الکفیل [illegible]
[illegible] الکفیل [illegible]
[illegible] الکفیل [illegible]

كما اذا من تأخر عنه لعدم الحاجة اليه او الاحتياج الى المتأخر لما ... لا يجب احضاره واما ما صار هو ... [illegible]
من تأخر عنه لاجل احضاره **سؤال** اذا ارسلت زيد بهيمة فى النهار فاتلفت زرع عمرو فهل على زيد الضمان ام لا **جواب** قال اكثر الاصحاب
على ما فى التنقيح والمشهور بينهم الصحيح ... منهم المحقق فى النافع والشهيد الثانى فى الروضة ... كما عن ابن زهرة والشهيد فى شرح
الارشاد ما يفسده البهائم فى الليل ... على صاحبها بخلاف ما افسدت فى النهار ... [illegible] المتأخرين الى التفصيل
بالتفريط فى حفظ البهيمة فيضمن ... فى النهار ... فلا يضمن ولا كان فى الليل ... [illegible] فى صورة عدم التفريط ...
... صورة التفريط ... [illegible] عن النبى ... ان على اهل الاموال حفظها بالنهار وعلى اهل الماشية ما افسدت مواشيهم
بالليل ... [illegible] ... والروايات الكثيرة التى ... عن ائمتهم عليهم السلام
منها ما رواه الشيخ والكلينى عن السكونى عن جعفر عن ابيه ... [illegible]
صاحب الزرع ... [illegible] ... المحقق فى النافع
وبيران المحقق صرح فى المعتبر ... [illegible]
بل لا يعرف خلاف منهم مع ان الراوى ... [illegible] ... الاجماع مع ما نقل الشيخ فى
... [illegible] ... والروايات الكثيرة ... فى
التهذيب ... [illegible] ... ما رواه الشيخ والكلينى عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين ... [illegible]
العلامة ... [illegible] ... العلامة المجلسى ... [illegible]
قال سألت ابا عبد الله عن البقر والغنم ... فى المرعى ... [illegible] ... فليس عليها
ضمان ... [illegible] ... ابى بصير قال سألت ابا عبد الله عن قول الله
عز وجل وداود وسليمن اذ يحكمان فى الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم ... [illegible]
... [illegible] ... حفظ الماشية بالليل ...
الناس ... [illegible] ... شرح الارشاد
... [illegible]
الحكم ... [illegible]
المعنى ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
على الاخبار ... [illegible]

و ما قام

وان قام الشاهد ... [illegible] ... **سؤال** هرگاه زید بیست من ... [illegible]
... [illegible] ... است ... [illegible]
و مال ... [illegible] ... ربا فى اموال ... [illegible]
... [illegible] ... **جواب** ... هرگاه کسى ... [illegible]
... [illegible] ... ضامن ... هرگاه ... [illegible] ... شرایط ضمان باشد ... [illegible]
این صورت یا این است ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
این باشد ... [illegible] ... این است ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]

[illegible]

عنها القضا

... [illegible] ... **سؤال** ... [illegible]
... [illegible] ... **جواب** ... [illegible]
... [illegible] ... **مطلب** ... [illegible]
[illegible]

علیه بالمعنى الاول الذي هو المعتبر في المقام واستدل الشيخ في الكفاية بموثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون عليه دين فحضره
الموت فيقول وليه علي دينك قال يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال ارجوا ان لا يأثم وانما اثمه
على الذي يحبسه وغيرها مما دل على عدم مقاومتها من حيث السند لاعتضاد الاولى المشتهرة ... الى حصول رضا المضمون له
ومقتضى الجمع حمل عدم ما دل على اعتبار بالشهرة وربما يستدل بصحيحة حبيب الخثعمي وموثقة الحسن بن جهم وهما مع خروجهما عن
محل النزاع غير وافيان للاجماع والاصول الشرعية ولهذا تركنا ذكرهما وذكرنا ما فيهما واما رضا المضمون عنه فلا يعتبر بلا خلاف صريح بل ادعى عليه
الاجماع جماعة من الاصحاب ويدل عليه بعد الاجماع العمومات وظواهر الاخبار الدالة على كفاية رضا المضمون له كما مرت ومنها حكاية ضمان علي ع
عن الميت مع ان الاعلام ادعى الاجماع على جواز الضمان عن الميت ولا يتحقق رضاه ويتأيد بجواز اداء دين المديون بلا رضاه نعم اختلفوا
فيما لو علم المضمون عنه بالضمان فانكر والاشهر الاظهر فيما يتم اثر عند بعض خلافا لما نقل عن الشيخين وابن حمزة وابن البراج حيث
نقلوا التصريح بالانكار ولكن يظهر من الفقهاء خلاف في فهم مرادهم فبعضهم فهم ان قولهم بالبطلان لاجل اعتبارهم الرضا في الصحة و
الاستقرار لها وللامر ومنهم من ان الانكار لما كان كاشفا عن عدم الرضا فلا يبطل واخرون فهموا ان الانكار مانع يعني انه
يصح مع عدم معلومية الرضا وعدم الرضا ولا يستقر لكن يحكم بالبطلان اذا انكروا على هذا فاصل مسألة اشتراط الرضا خلافية ولذلك
قلنا بلا خلاف صريح وكيف كان فالاظهر الاشهر العدم وضعف دليل القول الاخر وان اشعر عبارة السرائر بوجود رواية تدل عليه
فلا اثر لما مر من الادلة عليه مضافا الى الاستصحاب وتعليق بالنسبة الى المديون حيث حكموا بسقوطه بالاداء وانكر المديون ثم
انهم اختلفوا على القول باشتراط رضا المضمون له في اشتراط القبول اللفظي الجامع للشرائط اذ لا يكفي مجرد الرضا والاظهر عدم
الاشتراط وفاقا لفخر المحققين والمحقق الاردبيلي رحمهما الله بل ظاهره صريح من تقدم على العلامة بل جعله في القواعد احتمالا لا
ولكنه رجح اشتراطه في التذكرة والتحرير وكذا المحقق الثاني والشهيد الثاني لما عرفوا دخوله في العقود وغيره نظرا الى ان المراد
بالعقود في اوفوا بالعقود المؤكدة الشاملة لمثل النذر والعهد واليمين والشرائط المذكورة في ضمن العقود بل مطلق الالتزام كما هو المعنى
الظاهر من معاني الشرط فيندرج تحت قولهم ع المؤمنون عند شروطهم وحمل العقود على ما ذكرنا مطابق اللغة والعرف ولما ذكره
المحققون من بعضهما الخاصة والعامة ويظهر ذلك من جمهور الفقهاء الا من شذ وانما خرج العقود الجائزة بدليل ويدل عليه
ايضا صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة فان اطلاق الجواب في مقابل السؤال يحتمل الشرط الصحة هو رضا الغرماء يقتضي عدم اشتراط
شيء اخر ولا يلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة كما هو الظاهر من المقام فهو في قوة ان يقال رضا الغرماء بضمان الضامن مبرئ للذمة
الميت ولا كلام في المسألة المتنازع فيها انما المطلق يحمل على العموم اذا سيق الكلام لبيان حكم المطلق لا اذا ذكر المطلق لبيان حكم شيء اخر
وقد استدل على ذلك ايضا بقولهم واما بر زعيم وهو مشكل لان حجية شرع من قبلنا انما يثبت فيما لو ظهر من الشارع حكاية على
سبيل المدح لا مطلق الحكاية والاستناد الى الاستصحاب ما لم يثبت الناسخ مشكل لان الحسن والقبح العقليين بالوجوه والاعتبارات
على الاصح ولا يصح حكاية ضمان علي ع وابي قتادة المتقدمة لان عدم النقل القبول لا يدل على عدم الامر حتى الكافي هو تقليب الايام
بوجه اخر يمكن القدح فيها ايضا واحتج من قال باشتراط بالاصل وبانه من العقود اللازمة مدعيا عليه الاجماع ولا بد فيها
من القبول والاصل يعارض الدليل ولا نسلم ان كل عقد لا بد فيه من القبول لما عرفت ان العقد اعم من ذلك ولا ما ذكر لغيره
الرضا من لوازم ذلك فلا يكون هنا الا الالتزام او عهد مع اسولنا اصطلاح الفقهاء من ملاحظة اصطلاح الفقهاء حيث
لفظ الالفاظ في العبارات والعقود والايقاعات والاحكام وان هذا من المعاني اللغوية والعرفية التي عليها المدار ثم كلام الشارع
والمتقيد الشرعية ايضا غير ثابت في ذلك واحتج ايضا بما روي في تفسيرها وتعلق غيره مع الاعراض عن السند فقد لما بيانا ان لفظ
قبلت لا يدل على اعتبار القبول اللفظي الجامع للشرائط المعتبرة عندهم لانه من معاني الاماسب المقام المذكورة في كتب الفقه اما هو

لا ذكره في تفسير حولكم تقبلها ربها بقبول حسن يعني رضي بها مكان النذر من الاعم من المقابلة التي تحصل للعقد هو اقرب ...
الى التعلق بالرضا يعني لو يعوض من النذر وخلفه وتجلى العلاية بعوض وقضائي يقال ماقاربته بلى فتى واما القول بان المراد
من كلمة قبلت التلفظ بلفظ قبلت من حيث المادة والهيئة فليس من معانيه اللغوية ولم يثبت فيه حقيقة شرعية ولو سلم شيئا لحقيقة
الفقهية فهي لا ينفع في فهم الالفاظ كلام فهنا خلط في الاصطلاح فلا تغفل مطلب دوم در بیان مسئله ضمان است بلا ذکر عهده و ضمان
اسم عهده است و اسم کار عقدی که در شرع میشود در آن وثیقه بیع و شری یعنی بحکم آن در آن وثیقه میشود در آن مقبل ثمن ما وصاف آن
و محل بودن یا نقل مال بودن آن چنانکه علما ذکر کرده اند و در کتب لغت هم این را بکار برده اند عهده ذکر کرده اند و علامه در تعزیز کفته
کرا ما نقل شده و در غالب استعمال میشود در اصل ثمن یعنی هرگاه کسی بگوید ضامن عهده شدم معنی آن این است که ضامن ثمن شدم
و در صحاح مذکور است که العهدة الدرك وگفته است که معنی عهده ثمن علی این است که ما ادرك من درك فاصلاحه علی وگفته است که
درك بمعنی تبعه است و تبعه بمعنی مطالبه است و حاصل هرگاه ضامن بگوید ان بای مشتری که رشو شی است اما خواه كرده همه آنرا
میخرد که عهده آن بر من است یعنی اگر مطالبه بهم رسید یعنی نقصانی بر سانید همانا این بیع مثل اینکه مبیع مال غیر باشد یا اوقات ان
امره
بیع ظاهر شود اصلاح امر او و نقصان آنکه عاید شود بسوا بخشیدن گرداده برده من باشد و عهده در لغت بمعنی ضعف و ستم هم
چنانکه میگویند فی هذا الامر عهدة و فی عقله عهدة یعنی امر محکم نشده و در عقل فلان ضعفی هست پس معنی ضمان عهده این است
که من تدارك ضعف و سستی که ما تقاوی این معامله میکنم وان در ذمه من است چه تعهد بمعنی التزام هست و عهده بمعنی ذمه هم هست
از این جهت است که علامه در تذکره گفته است که این ضمان را ضمان عهده میگویند بسبب اینکه ضامن است ملتزم میشود بدفع آنکه در عهده
بایع است که رد کند بعین مال الاصل ضمان عهده ثمن در صورتی که مشتری ثمن را تسلیم بایع کرده باشد یا بعوض که کسی ضامن شود از جانب
مشتری از جانب بایع که اگر مبیع مال غیر باشد و آن غیر اجازه بیع نکند و ان عوض لازمت ثمن بر بایع و مشتری رد نماید صحیح است
و ظاهرا خلافی در آن نیست و از جمعی ظاهر میشود که اجماعی است مثل علامه در تذکره و صاحب ... و خوشه الاحوالی در بیان حمهم اجمع
و دلالت میکند بر آن عموم اوفوا بالعقود و امثال آن و هم چنین ضرورت و لزوم عسر بلکه آن زمان اکثر بیا ر است که احتیاج بمثل
بمعامله و امثال آن با بایع نیست که ما است مال غیر را میفروشد و غلط میکند و دوست را و غیر هم و این مسئله در صورتی که عین
موجود باشد در حین ضمان از باب ضمان اعیان مضمونه میشود که در آن خلاف است و بعضا این حکم ان مالکه میشود و لکن
کویا اطلاق ایشان در اینجا مبنی باشد بر اجماع در این صورت باصل ضرورت و الا اولویت از برای قایل بمنع آن در اعیان مضمونه
صورت نداشتی و اما در صورت تلف ثمن پس اشکالی بر هیچ یک از دو قول نیست و بهرحال چون شرط است در صحت ضمان اشتغال
ذمه و مضمون عنه پس قبل از تسلیم ثمن ببایع ضمان آن بجهت صورت است و این سبب جنانکه صحت ضمان اینکه مشتری ثمن را
تسلیم کرده باشد بلکه بعضی تصریح کرده اند بعدم صحت در صورت تسلیم و ظاهر این است که مراد ایشان اکر تو کند قبل که ذمه
هم مرهون باشد چون قبل از تسلیم از باب ضمان ما لم یجب است و لکن ظاهر است که ضرورت داعی بر آن هم میشود بلکه احتیاط
و اخذ وثیقه قبل از دادن مال از دست او هم است در نظر عقلا و عموم منع از ضمان ما لم یجب هم ممنوع است چنانکه در جای خود
بیان واقع شده است مثل القی متاعك في البحر وانا ضامن و مثل ضمان اعیان مضمونه بنا بر قول بان و غیر اینها و عموما هم شامل
این هست و بالجمله هرگاه ضامن شود ثمن را قبل از تسلیم و ان ثمن دین باشد و در ذمه مشتری در آن اشکالی نیست چون سببی لزوم
اداء دین و ضمان الاعم است وان ضمان ثمن است در عهده بثمن و اما اگر آن ثمن عین باشد و هنوز تسلیم نشده و ضامن شود
پس اظهر صحت آن است چنانکه محقق ثانی تصریح بان کرده و آنهم داخل ضمان اعیان مضمونه میشود و دلیل آن همان است که مذکور
شد و بعدم خواهد آمد و بالجمله ظاهر مشهور و صحیح بر این کلام جمع این است که ظاهر فساد بیع بسبب خروج خلل ... الی

انعا بسبب اقتران بشرط فاسدی که منشاء فساد بیع میشود ان بیع مثل ظهور استحقاق غیر است و ضمان درآن صحیح است چون رد ثمن
در این صورت واجب است و حق مشتری در حین ضمان باقی است و در واقع و در حکم این است که مستحق غیر بایع آمده و بعضی در این
تامل کرده بسبب اینکه احتمال دارد اینکه مبیع مال غیر باشد یا ممکن نیست یا متعسر است و اما احتمال اینکه خلل در ارکان بیع اسناد
ثمن
فقد ان حبی بر تقصیر مشتری است و این مرفوع است باصل عدم لزوم تفحص و همان که فساد ظاهر نباشد و اینکه بیا د
میشود که خلل در ارکان و شرایط مخفی میماند بسبب جهل یا نسیان و بهر حال شمول ضمان صحیح است و بهر حال باید در حین ضمان
حقی در ذمه مضمون عنه ثابت باشد هرچند که حق استحقاق مطالبه و وجوب رد عین باشد چنانکه در مسئله ضمان اعیان مضمونه
بنا بر قول بان چنانکه خواهد آمد و در صورتی که بطلان بیع مخرج حق در ذمه او نباشد ضمان صحیح نیست بلکه ضمان ظاهری که بعد هم
متجدد شود بطلان بیع بسببی که متاخر باشد از ضمان نیز ضامن چیزی لازم نیست مثل اینکه فسخ کنند بسبب تقایل العیب هرگاه راضی
شوند بفسخ کردن بیع و فسخ کنند یا بسبب خیاری که داشته اند فسخ کنند یا بسبب خلل تبعیض ان بیع بر هم خورد یعنی هرگاه بایع ملك
حق مطلوب ثبت شخصی دیگری ضامن شد از جانب بایع از برای مشتری که اگر فسادی در بیع بهم رسد غرامت قیمت را بکشد از برای مشتری
و بعد از آن بیع و ضمان شخصی که شریك بایع بود در آن ملك مطلع شد که ما حق داشته شفع کرد در این صورت باید شفیع ثمن را بمشتری
مالك ملك میشود و بیع باطل نشده ثمن را از مشتری مالك میشود پس در اینجا بر ضامن چیزی نیست چنانکه بر بایع هم چیزی لازم
نیست بلکه غرامت ثمن که مشتری داده است بر بایع همان است که شفیع باو میدهد بلی اشکال در چند جا هست اول در صورتی که فسخ کند
مشتری بیع را بسبب عیبی که در حین بیع موجود بوده و ظاهر کرده اند که ضمان لازم میشود یا نه جمعی قایل شده اند بعدم لزوم و این را
در کفایت اشهر نامیده و علامه در قواعد اشکال کرده و عبارت آن این است ولو المشتری عن البایع یعنی یصح ضمان المشتری عن ان
یضمن من البایع الثمن بعد القبض متی خرج البیع مستحقا او رد بعیب علی اشکال ولکن بعد از قبل ما صل کفته است که الاقرب انه لا یدفع
عهدة الثمن لو خرج المبیع معیبا ورده والفسخ لو بان فساده بغیر الاستحقاق کفوات شرط معتبر فی البیع او اقتران شرط فاسد به و علل
ذلك بسبب ما کفته است و رجع علی ضامن عهدة الثمن فی کل موضع یبطل فیه البیع من راس لا ما یتجدد له الفسخ بالتقایل او
السابق و وجه اشکال چنانکه فخر المحققین وشیخ علی کفته اند این است که چون ثمن بسبب عیبی لازم شده است بر بایع و در حین
ضمان بر او چیزی نبود پس از باب ضمان ما لم یجب است پس ضمان لازم نیست و چون سبب فسخ که عیب است موجود بود در آن
حال و حاجت هم ضرورت داعی است بر این ضمان پس ضمان صحیح است و لازم است و فخر المحققین بعد از آنکه وجه اشکال را چنین ذکر
کرده کفته است که خوض صحت است بجهت اینکه عقد غالب اوقات و لا است بجهت دفع ضرر عیب و هرگاه ما در مثل القی متاعك فی البحر علی
ضمانه قایل بصحت باشیم با وجود عدم ثبوت حق در ذمه در حین اینجا هم بود چون غالب الوقوع است و هرچند دلالت کلام
بر اولویت اشکالی هست ولکن اظهر صحت است بسبب ضرورت و دفع حاجت و لزوم عسر بجهت آنچه پیش کفتیم که دلیل بر عدم اشتراط
وجوب حق در ذمه مضمون عنه در حین ضمان ثابت نیست و عمومات اوفوا بالعقود و اطلاقات ضمان هم شامل اینجا هست و بعید نیست خواند
ملا احمد کرده در مسئله ضمان اعیان مضمونه جمیل این نوع اشکال کرده و در اینجا فتوی بعدم لزوم داده و اشکال از علامه در تذکره نقل
کرده و وجه اشکال کرده و در تذکره مذکور است این است که چون بایع تفریط کرده با وجود امکان اعلام بعیب اعلام نکرده پس کویا استحقاق
مشتری مطالبه ثمن را در حین ضمان ثابت بوده پس لما کان عیب ظاهر شده و فسخ کرده ضامن باید ان عهده برآید و چون این فسخ بعد از
ضمان حاصل شده و ضمان تقایل است که برضای ایشان دیگر معامله را فسخ کنند پس هر او چیزی نیست و بعد از نقل اشکال در تذکره
و تایید عدم صحت بعدم تحقق استحقاق در حین ضمان کفته است که تفریط مستلزم ضمان نیست و بالجمله در این مقام
سخن و دقیق هست و با این تبیان که شد دانستی که این است که ضامن بکیری مشتری که ضمان عهده ثمن

یا خصت ان ذکر و امثال ان ... انکه ظاهر شود که بیع در حین مبیع معیب بوده مثلا و ما بین اینکه بگوید ضمنت لك عهدة الثمن لو ظهر
لك كون المبيع معيبا و ورد شد و در صورت اول که تصریح بعیب کند بسیار مناسب است و مطلق میگوید که ضامن شدم عهده ثمن را که شاید
که صورت ظهور مبیع مستحقا للغیر را ظاهر خواهد بیع بجهت عدم تحقق شرطی از شرایط ان داخل است و اشکال در این است که آیا ان
اطلاق شامل ظهور عیب در مبیع و امثال آن هم هست یا نه و اما در صورت دوم پس باید نظر در دلیل اصل مسئله ضمان مقید و صورت
اطلاق عیب کرد خواه داخل از در ضمان عهده مبیع مطلق باشد یا نه و هرگاه اینها دانستی پس اکر عبارت علامه در قواعد در ظاهر
تفصی
تا اشکال اتا ان مستفاد میشود که در داخل اشکال کرده در ضمان بسبب رد بعیب و در ثانی کفته است که اقرب این است که صحیح نیست ضمان
عهده ثمن هرگاه مبیع معیب برآید در ثانی جزم کرده است که رجوع نمیشود بضامن در صورتی که رد کند مشتری مبیع را بعیب سابق
و بعضی رفع تناقض بر این کرده اند که مراد او در اینجا که اشکال کرده این است که آیا در صورت اطلاق ضمان عهده این قسم داخل ضمان است
که عیب ظاهر شود و رد کنند یا نه و در ما بعد مراد او این است که در صورتی که تصریح بضمان صحیح نیست و استشهاد کرده است
فقها در مقامات چند که ذکر کرده اند که در صورت اطلاق ضمان عهده یا تلف در ان داخل است یا نه و بما ندارد داخل است یا نه
و تو میدانی که عبارت علامه تاب این حمل را ندارد و لفظ متی خرج المبیع معیبا و متی رد بعیب و لفظ لو خرج المبیع معیبا و رده هم
ما قبل ضمان است و ضمان معلق است بر آن است نه قید عدم صحت و صحت یعنی ضامن شود از جانب بایع با این نحو که اگر رد شود
بسبب عیب ضامن باشد یا اگر مبیع معیب بیرون آید و رد کنند ضامن باشد و هکذا و کلام فخر المحققین هم ظاهر در این است نقل
چنانکه کرد اوره است و مثل القی متاعك فی البحر که تصریح بضمان خاص است و اما عبارت شیخ علی علامه پس ان قابل صورت اطلاق
و تقیید هر دو هست و با وجود این هم میگوییم که رفع تناقض در کلام نیست چون متعارف است که در مسئله اشکال میکنند و بعد از آن
اختیار احد طرفین میکنند پس هرگاه که بگوییم فرق ما بین اطلاق و تقیید که ملك شد این است که در کیفیت استدلال بر مطلب
اتمام آن تفاوت بهم میرسد پس هرگاه تقیید کند ضمان را و تصریح کند که ضامنم که هرگاه مبیع معیب برآید و مشتری رد کند قیمت را
با وجود اینکه بر تسلیم پس مقتضای آن کفتن این عقد است و داخل اوفوا بالعقود است و وفای بان لازم است علاوه بر دلالت دخول ان در
اطلاقات ضمان و اما هرگاه مقید نکند و مطلق بگوید که من ضامن شدم درك مبیع را و تحقیق که بیان منتهی میشود یا شامل
صورتی میشود که معیوب ظاهر شود و مشتری رد کند یا استدلال بان عمومات نواب کرد یا نه و این معنی در مقامات بعد از این واقع
میشود مثل ثبوت ارش و تلف مبیع قبل از قبض و هم چنین در مسئله اخذ بشفع که پیش کذشت و بهر حال الاکنون بگوییم که اطلاق
ضمان عهده شامل این نیست لا قل او تقیید اینکه حضوصا ملاحظه اصل و عدم تبادر این از مطلق ضمان عهده و بالجمله در اراده
از فسخ بسبب عیب در اینجا فسخ بعیبی است که در حین بیع بوده است و اما عیبی که بعد از بیع حاصل شود هر چند هرگاه قبل از
اقباض مبیع باشد آنهم موجب خیار و فسخ باشد و لکن در اینجا کسی قایل نشده است بضمان ضامن چون در حال ضمان موجود
نبوده و ثابت اسباب متجدده است مثل تقایل و غیر آن بلکه ظاهر مسائل و غیره دعوی اجماع است بر عدم ضمان تحقیق و در جایی است
که باطل شود بیع بسبب تلف مبیع قبل از اقباض مبیع و بعد از قبض ثمن کرده و اینجا هم مطالبه مشتری اند که مشتری بجهت اینکه ضامن بکه
رجوع میکند بایع چون ظاهر اطلاق نیست در اینکه تلف مبیع قبل از اقباض از مال بایع است و معنی آن این است که قبل از تلف بلحظه
مال در ملك بایع داخل شده و مبیع را بیرون داده علامه احتمال داده که از مال مشتری باشد و آن ضعیف است و ثمره این خلاف در ان
ظاهر میشود که هرگاه مبیع تا حین تلف در مال مشتری باشد پس ما بود و داخل بایع است بنا بر احتمال علامه و هم چنین سایر غرامات ملك
پس بنا بر این چون که در حالت و ضمان تلفی واقع نشده بود و بایع مشغول ذمه نشود که ضمان بر آن واقع شده باشد پس ان ضامن
مطالبه نتوان کرد و پس سود و مطلق ضمان عهده را شامل میشود هرگاه بعنوان اطلاق ضامن شده باشد و نه صحیح است بر تقیید تصریح

بانکه من ضامنم اگر مساوی بوده بسبب تلف قبل از قبض ولکن اشکالی که سابق گفتیم در اینجا هم وارد است که در صورت تصریح به
صحیح باشد و حال اگر عمومات شامل ان نیست و عموم دلیل ... مانع مسلم نیست و خلاف در اصل مسئله در نظر نیست الا
اشکالی که علامه در تذکره کرده است که گفته است که اگر قایل باشیم باینکه بیع بسبب تلف مبیع قبل از قبض منفسخ میشود در حین
تلف پس رجوع بضامن نمیتواند کرد و اگر قایل باشیم که از اصل باطل میشود رجوع میتواند کرد و عبارت منقول از تذکره این است لو تلف
المبیع قبل القبض بعد قبض الثمن انفسخ العقد فیطالب الضامن بالثمن ان قلنا ان البیع ینفسخ من اصله فهو کظهور الفساد
بغیر الاستحقاق وان قلنا ینفسخ من اصله فهو کظهور الفساد بغیر الاستحقاق وان قلنا ینفسخ من حینه فکالرد بالعیب یعنی اگر قایل باشیم
که بیع از اصل برهم میخورد پس از ضامن مثل حالی است که ظاهر شود فساد از غیر جهت حقیقی اینکه بیع مال غیر بوده است بلکه بجهت اینکه
که بسبب اختلال شرطی از شروط بیع فاسد باشد که ظاهرا در ان رجوع بضامن است نه بایع و اگر قایل باشیم که بیع باطل میشود در
حین تلف و قبل از ان مال مشتری بوده پس مثل از قبیل رد بعیب است که در ان رجوع بضامن اشکال کرده بود در ان مذکور این تشبیه
علامه از برای تحقیق مقام تشبیه و مثال بهت است و کیفیت اینکه حکم بعنوان جزم است یا احتمال است بجهت اشکال است از اینکه از باب
قبیل احتراز است و این محتاج است بدقت نظر و تامل و صاحب مسالک هم ذکر کرده است و علامه هم گفته است که هر چند ما حکم
کنیم ببطلان بیع از اصل اما این حکمی است که لاحق بمان شده و بعد از ان حاصل شده چون مبیع در حالت ضمان مال مشتری بوده و در
شرع در نفس الامر هم مال بایع بوده و مال مشتری بعد از و متعلق نشده بود و این تلفی که طاری شد سبب شد که خدا حکم کند بعودی
ملک بمالک اول یا از اصل پس ضمان متعلق بثمن نمیشود و ما خود بود ملا حوالة بر او ایراد کرده با انچه حاصل انها این است که بودن مبیع مال
مشتری تا حین تلف در نفس الامر و در ظاهر حکم خدا جمع نمیشود با عود بیایع در نفس الامر پس در حکم خدا در جمیع زمان ما بعد وقوع
بیع تا حین تلف دایما ما میفهمیم از بطلان بیع از اصل این است که بیع معلق است در بقا بیع تا زمان قبض از شرط صحت ان
و عدم بقا مانع از صحت ان است یا انکه عدم بقا کاشف از عدم صحت است چنانکه در امثال ان گفته اند تا اینجا تمام شد کلام اخوند
و اما انچه فهمیده حقیر بهتر این است که مراد شهید ثانی این است که تلف مبیع سبب نقل است از مشتری به بایع نه کاشف از
نقل و این از باب اجازه فضولی نیست بنابر قول بکشف که ثمرات ملک بران مترتب شود از حین صیغه تا حین اجازه و از باب
اجازه فضولی بنابر قول بنقل هم نیست که اجازه جزو سبب باشد و نقل سبب اجازه حاصل شود از حین اجازه و ثمرات ملک بعد از
اجازه فضولی نیست بنابر قول بکشف که ثمرات ملک بران مترتب شود از حین صیغه تا حین اجازه و از باب اجازه فضولی بنابر قول
بنقل هم نیست که اجازه جزو سبب باشد و از برای عقد حاصل شود نه قبل از ان بلکه سبب بیع ملک مال مشتری است و ثمرات ان از برای
مشتری حاصل است الی حین التلف و تلف سبب انتقال ملکیت از ما بعد عقد مسلوب المنافع ... این کلام این است که نظیر انکه
وارد شده که تلف المبیع قبل القبض من مال البایع و معنی من مال البایع مشکل میشود چون بسبب عقد مبیع مال مشتری شده
با این جهت توجیه کرده اند و گفته اند که این حدیث دلالت دارد بر اینکه بسبب تلف مبیع مال بایع میشود ... از تلف تا اخر
کند که از مال بایع تلف شده و هرگاه درست ... مراد بطلان بیع است از حین تلف و قایل شویم بان احتمالی که
علامه در تذکره داده که باطل میشود بیع از اصل پس باز محتاج هستیم بتصادق ... حدیث با اینکه مبیع را مال بایع کنیم و بگوییم که
تلف از مال بایع شده پس میگوییم با ... سبب تلف بگوییم که بعد از جریان صیغه بیع مبیع مال بایع شده تلف در مال او شده
هر چند مال بایع شدن با سلب منافع و سایر ثمرات باشد بجهت جریان صیغه با ... صحت بیع است و جمیع اثار ان بران مترتب میشود
کیا انچه اینجا این است که ثمن حق و مال بایع است در ذمه ضامن ... بران مترتب نمیشود و ثانی هم که حاصل
میشود مال مشتری است و تلف هم بر ذمه ... میکند که مبیع مسلوب المنافع والاثار مال بایع میشود که صادق باید التلف من مال البایع

پس باین

پس باین جمع میشود ما بین حدیث التلف من مال البایع و میان اصل و قاعده صحت بیع و ترتب اثار بر ان که الجزء انها علیم صحت ضمان است
و از انچه گفتیم فرق ما بین ما نحن فیه و عقد فضولی ظاهر میشود بنابر قول بکشف که در فضولی اجازه کاشف است از اینکه اصل عقد در مال
مالک اصل واقع شده نه اینکه بعد از ان عقد مال منتقل میشود بمالک اصلی یا از مال مالک اصلی و در ما نحن فیه عقد در مال خود بایع
واقع شده و تلف سبب ناقل مبیع است از مشتری به بایع بعد از وقوع عقد و نظیر این مطلب است انچه در مسئله غصب گفته اند
که هرگاه غاصب متعذر شود عین کسی را و مالک عوض از غاصب بگیرد بدون عقد معاوضه اینکه جایز است از برای مالک انواع
تصرفات در ان عوض حتی بیع و هبه و سایر تصرفات متلفه و بعد از ان هرگاه متعذر مرتفع شود پس تسلیم مال مغصوب مالک اصلی رجوع
میکند بمال خود اما غاصب پس ان رجوع بمالک نمیکند در انچه تصرف کرده و تلف کرده هر چند با بقای عین رجوع بمال خود کند
تا انکه رجوع دادن ان از برای جلوگیری بود میان مالک اصلی و مال او و این هم نوعی است از انواع تملک که بقید عوض ملک مالک شود
و انواع تصرفات مالکانه میتواند کرد ولکن مراعی است تا بماند مال مالک اصلی با بقای عین عوض نزد و در صورت تلف عوض نزد
تا ابد این است که در اینجا هم ما نحن فیه تا حد ملک بسبب تلف منتقل میشود بایع ولکن منافع ان از اول بلاشک و با عین منقطع
میشود تا اصل کند که تلف از مال بایع شده و حاصل مختار در مسئله این است که در صورت اطلاق ضمان عهده ما نحن فیه داخل
ضمان نیست هر چند قایل باشیم که تلف سبب بطلان بیع باشد از اصل و در صورت تصریح بضمان اگر تلف شود اظهر صحت
ضمان است سیم هرگاه کسی مالی از دیگری خرید و دیگری ضامن عهده ثمن شد و بعد از ان مال معیب برآمد و مشتری مطالبه
ارش کند ایا این ضمان شامل ارش هم است و مشتری میتواند از ضامن مطالبه ارش کند یا نه جماعتی تصریح بصحت کرده اند
و علامه در تحریر قایل بعدم صحت شده و جمعی توقف کرده اند دلیل قول بصحت این است که ارش در وقت ضمان در ذمه بایع
ثابت بود پس از باب ضمان مال و عیب نیست و جهالت مقدار ضرر ندارد بسبب انکه در اصل ضمان جهالت را اگر ممکن باشد استعلام
ان مضر نمیدانیم یا اینکه در خصوص ضمان عهده عفو از جهالت ثابت باشد چنانکه بنابر قول بعدم صحت ما معنی ضمان
عهده ثمن مستغنی است و صحیح است و این سبب که ارش جز ثمن است در ذمه بایع ثابت است در حین ضمان حکم انفساخ
میشود با ضمان اصل ثمن چنانکه در مسئله اولی گذشت چون ضمان بایع دارد با وجود ثمن بقضیه راجع ضمان شده بود و دلیل عدم
صحت این است که استحقاق ارش بعد از اطلاع بر عیب و اختیار ارش حاصل میشود پس در حال ضمان خصوص ارش در ذمه
بایع متعین نبود بلکه هنوز سبب حاصل شده بود که ان عیب است و ان مستلزم اشتغال ذمه بارش نیست ملکه سبب است از
برای اینکه مختار باشد مشتری میان فسخ و رجوع بتمام ثمن یا امضای بیع و اخذ ارش پس مجرد ارش در حین ضمان مستقر نیست
که اگر بگوییم که ان مثل احد فردین واجب مخیر است که قبل از اختیار احدهما متصف بوجوب هست پس در ایجا هم اشتغال ذمه
بارش احد فردین است که در ذمه بایع ثابت است میگوییم که هرگاه چنین باشد پس این کلام در مسئله اولی که ضمان اصل ثمن
هم جاری میشود و حال انکه در انجا قایل نیستند و در مسالک گفته است که حق این است که فرق است ما بین ارش و ثمن چون ثمن
واجب نمیشود الا بفسخ و اما ارش پس ان بالاصاله واجب است چون جزو ثمن است که عوض جزو فایت گردیده شده است و ان
مال العاوضه است یعنی مشتری ثمن را داده در عوض مبیع بنابر ظاهر صحت و سلامت مبیع بدون نقص پس هر جزوی از ثمن مقابل است
مقداری است از مبیع و سبب نقص که در بیع حاصل شد بایع مستحق مساوی ان نیست پس ارش که عوض ان نقص است از اول
مال مشتری است و همین که مشتری باقی مانده بحال خود و فسخ نکرد ان ارش هم ثابت است در ذمه بایع و اما اینکه میتواند فسخ
کند و تمام ثمن را بگیرد پس ان تسهیلی است از برای او علیحده که شارع از برای او قرار داده اند اما اینکه معظم مشتری این بوده که تمام مبیع
از او باشد طلب او ... و استحباب میتواند فسخ کند و رجوع کند بثمن و بدل ان گفته است که حاصل اشکال این

کلا یا ارش ثابت است بعقد و زوال ان بفسخ بیع و رجوع بثمن میشود یا اینکه هر چند بسبب اختلال حاصل است در حال عقد ولکن عیب باشد
ولکن ثابت نمیشود مگر باختیار کردن ارش و گفته است که ظاهر میشود فایده و ثمره این اشکال در حالی که مشتری عالم بعیب نبوده
خریده علم هم بهم نرسانیده تا علم هم بهم رساند تا ما مطالبه ارش بکند کلا یا اشتغال ذمه بایع بارش باقی میماند بحال خود یا نه پس بنابر اول که ارش
بسبب عقد حاصل میشود باقی میماند و بنابر ثانی باقی نمیماند و مقتضای این کلام این است که بنابر شق دویم اشکال که هرگاه علم بعیب
بهم رساند از برای مشتری بر بایع چیزی لازم نمیباشد و اسا جهت مجهول بودن مشتری ما بین اختیار ارش و ما بین فسخ و اخذ ثمن متصور نیست
الا با حصول علم پس بنابر شق ثانی اشکال مال مشتری میرود بدون عوض و اما بنابر شق اول پس هر چند علم بهم نرسد برای مشتری
بعیب بر بایع لازم است رسانیدن ارش با و چون مشغول ذمه او هست بسبب عقد پس معلوم شد که ثمره این اشکال در صورت جهل مشتری است
بعیب با حصول علم و عدم مطالبه ارش و اخذ عوض ... تا ... بعد از انکه در ترجیح دادن شق اول تا اشکال ... گفته است که بعید است عدم ثبوت
چیزی در ذمه بایع بنابر ایکه مال مشتری از دست ببرود بدون عوض بخصوص با علم بایع بعیب پنهان کردن ان اشکال کرده در لاعلاج
کلام مسالک در بیان ثمره و ان این است که اطلاق اشتغال ذمه بایع بارش بنابر شق اول اشکال تمام نیست زیرا که مقتضای اطلاق
این است که هر چند مشتری بعد از جهالت علم حاصل کند بعیب هر چند ان علم بسبب این باشد که بایع میخواهد خود را بری الذمه
کند و ارش بدهد پس او مستحق ارش است لا غیر و بر بایع هم عنوان لازم نیست اما این اطلاق تمام نیست زیرا که بعد از حصول علم
اخذ ارش موقوف است بر اینکه فسخ نکند بیع را و راضی شود بعیب و هم چنین اشکال کرده در صورت حصول علم مشتری بعیب با عدم مطالبه
که اطلاق قول بعدم سقوط ارش خوب نیست بلکه محتمل است که ضمان علم مطالبه ارش با علم بعیب کاشف باشد در سقوط ارش و اما اینکه
که مراد صاحب مسالک هم ثبوت اشتغال ذمه باشد و لزوم ایصال حق در مقابل شق ثانی اشکال که لازم این است که بر او هیچ نیست نه
اینکه در صورت مطلع شدن مشتری بعیب با ان مختص باشد حق در اخذ ارش ... با ... بقا ... مشغول ذمه است هر چند ...
در روز قیامت باشد یا ... در صورت فسخ و در هم ممکن نباشد و هم چنین احتمال ... در سقوط ارش
بسبب عدم مطالبه بعد حصول علم ان هم ضعیف است چون سکوت ... دلالت بر اسقاط ندارد و انچه بخاطر قاصر میرسد این است که بایع
بیع معیب و اخذ ثمن سبب منقصی ... مشتری شده پس اگر بایع و مشتری هر دو در حال بیع عالم بعیب پس در ان سخنی نیست
و مشتری را حقی نیست و هرگاه هیچکدام عالم بعیب نبوده اند و عالم هم نشوند تا قیامت بتعدد مواخذه بر بایع نیست نزد خدا
و در دنیا خوب و هرگاه بایع عالم است یا عالم شود بعیب و مشتری جاهل باشد هر چند تدلیس در حین بیع واجب نیست بلکه
افضل است و بیع بدون ان صحیح است و فعل حرامی هم نشده مگر در صورت تدلیس که عیب پنهان کند ولکن ظاهر این است که
مشغول ذمه مشتری هست ... اگر بر اضی بوده بسلامت مبیع واقع شده و بعد از ان معلوم شد ثمن که مال مشتری است
بلا عوض ظلم است بر مشتری و اکل مال او است بغیر وجه تراضی و استیفای این نقصان را که مشتری مال بایع بکند شارع منوط
باختیار مشتری قرار داده که یا فسخ کند و ثمن را استرداد کند یا فسخ نکند و ارش بگیرد پس بایع مشغول ذمه بقدر ارش است
و به نحوی که مشتری خواهد استیفای حق خود میکند پس بر بایع لازم است که در صورت جهل مشتری او را اعلام کند و تا اعلام نکند او برای
بر او ظاهر نمیشود تا اینکه مشتری خواهد استیفا کند و اما در صورتی که مشتری بعیب بعد از اعلام ... و اخذ اقسام استیفا نیست بلکه
از باب عفو است پس هرگاه این را دانستی برمیگردیم بمسئله ضمان و میگوییم که هرگاه ضامن بمشتری گفته که در عوض ثمن که مشتری
داده به بایع پس ان ظاهر این است که همین قدر ... کسر ... از غرامت مشتری است ... هر دو قسم که خواهد بر ذمه
ضامن قرار میگیرد نظیر اطلاق ضمان و عهده و عیوب ... انچه که پیشتر گفتیم و دلیلی بر خصوص تعیین ارش در حین
ضمان نیست که ضمان مترجم ان باشد لا غیر و در صورت تصریح باینکه ضامن ارش میشوم اگر مشتری مطالبه کند صحت ضمان اوضح

و اظهر است پس اظهر

و اظهر است پس اظهر این است که استیفای ارش داخل اطلاق ضمان عهده ثمن باشد در صورت اختیار مشتری ان را اما صیغه انا ضامن لک تما
از ضامن بکند و هم چنین هرگاه در عقد ضمان تصریح بشود باینکه ضامنم که اگر معیب برآید و مشتری مطالبه ارش کند بدهم جهان بهسند
ضمان صیغه که جمعی از علما تصریح بقیمت ان کرده اند و لفظ صیغه ظاهر این است که معیب سنگ باشد و هم اوزان سنگ ان درست کرده
بیع را وزن میکند با ثمن را پس هرگاه بایع سنگ بیاورد که مبیع را وزن کند یا مشتری سنگ بیاورد که ثمن را وزن کند و یکی
از انها متهم دانند دیگری را در کم بودن سنگ صحیح است که ثالثی ضامن شود که اگر سنگ ناقص برآید از عهده نقصان برآید و ظاهر اشکال
در صحت ان نیست و بعد از تحقیق نقصان باید ضامن از عهده برآید و ظاهر این است که هرگاه تصریح باین شود و ضامن مطلق عهده ثمن
شود باز این داخل اطلاق ضمان عهده هست چنانچه هرگاه بعض مبیع مستحق غیر برآید پس ظاهر اطلاق است که رجوع میشود بضامن در آن
ان مقدار از ثمن که مقابل حق غیر است هر چند ضمان عهده مطلق باشد و اما اینکه در مقابل مال مالک است پس در ان خلاف است
این است که مشهور علما قایلند باینکه رجوع به بایع میشود نه بضامن چنانکه در کفایه نسبت بمشهور داده و ظاهر عبارت منقول از تذکره
اتفاق است چون گفته است عند علمائنا و خلاف را در اینجا هم از شیخ نقل کرده اند در مبسوط که بجویز کرده است رجوع بضامن را در
جمیع بجهة وجود سبب اشتغال ذمه بایع بجمیع ثمن در حال بیع یعنی تبعض صفقه که سبب تسلط بر فسخ است و رجوع بثمن در حال
بیع حقیقی موجود بود و بنا بر این ایراد کرده اند که سبب اشتغال ذمه او انفسخ است و ان بعد حاصل میشود و بنابر انکه تبعض صفقه از جمله
عیوب باشد فرق گذاشتن ما بین این مسئله و مسئله ظهور عیب که پیش گذشت مشکل است پس هرگاه در اینجا ترجیح داد در رجوع بضامن
مثل فخر المحققین باید در اینجا هم قایل باشد و هم چنین هر که در انجا اشکال کرده مثل علامه در تذکره باید اینجا هم اشکال کند و به هر حال
در صورت اطلاق ضمان عهده دخول این در ضمان ضامن دلیل واضحی ندارد و اصل برائت ذمه ضامن را دفع نمیکند و ما ضمان
خود بایع پس ان ثابت بود از اصل و دافعی برای ان ثابت نیست و اما در صورت تصریح بضمان پس اظهر صحت ضمان است چنانکه
در مسئله عیب اشاره بان شد و گفتیم که ترجیح فخر المحققین هم در اینجا در این صورت بود مطلب سیم در بیان صیغه ضمان عهده است
و علامه در تحریر در سر شمرده و در تذکره مثل ما حاصل است که گفته است الفاظ ضمان العهدة ان یقول ضمنت عهدته او ضمنت عنه
درکه او یقول للمشتری ضمنت خلاصک منه و ظاهر مراد این است که ضامن بگوید بمشتری که من ضامنم عهده ثمن تو را یعنی هرگاه بیع مستحق
غیر برآید یا بیع باطل شود من ضامنم که از عهده ان بیرون آیم یعنی که بایع داده بر او برآیم یا بگوید که ضمنت عنه یعنی ضامن بگوید که من ضامنم از
جانب بایع از برای تو که بران مراد ضمان ثمن یا عهده ثمن باشد یا بگوید که ضمنت درکه یعنی ضامن شدم از برای تو در رسانیدن ثمن بتعدد و مطلبه
کرا که جهت خسارتی که بتو برسد و این سه صیغه از برای ضمان ضامن است از برای مشتری از جانب بایع و اما صیغه اخری یعنی اینکه
ضامن بمشتری بگوید ضمنت خلاصک منه پس این از برای ضامن شدن ضامن است از جانب مشتری از برای بایع و این در صورتی است
که مشتری تسلیم ثمن نکرده و ضامن از برای بایع ضامن میشود و بمشتری میگوید که من ضامنم که هرگاه تو قیمت را نرسانی به بایع من
برسانم و تو را از دست بایع خلاص کنم یا اگر نقصی کرده مال بعهده باید ناقص ... مکنون باشد من از عهده برآیم و ممکن است که انهم
از نوع مثالهای قبل باشد یعنی ضامنم که اگر در بیع عیبی و نقصی بهم رسد تو را خلاص کنم از نقصان از جهت نقصی که مادة به بایع بتو
برسد و عبارتی که از تذکره نقل شد این است که ضامن بمشتری بگوید ضمنت لک عهدته او ثمنه او درکه او خلاصک منه و معنی این
عبارات هم از ملاحظه انچه گذشت معلوم میشود و علامه در تحریر هم ابدا از عبارات که سابق ذکر او نقل کرده گفته است که ولا یصح خلاص المبیع
او یصح لانه لا خرج حرا او بصل تخلیصه و ان خرج مستحقا لم یستطع الا بایع فکذلک ضمان ما لو عیب مثلهم یعنی ضمان ضمن عهدته البیع و خلاص
بلا ذکر الخلاص و صح فی العهدة یعنی هرگاه کسی ضامن شود از برای مشتری از جانب بایع که اگر مبیع مستحق برآید مبیع فاسد برآید ضامن
مبیع خلاص کند او را از برای مشتری مسلم داند لکن صحیح نیست از برای اینکه اگر فساد مبیع از اول این است که بیع ملکی بود حال

کاناد بوده و تدلیس کرده بود تا آنکس در آنجا ممکن نیست چنانکه واضح است و اگر فساد بیع از این راه باشد که مال غیر بوده و فضولی بوده و مالک هم
اجازه نکرده پس با ضمان تخلیص کردن صحیح نیست زیرا که ضمان مشروط است با اینکه در حین ضمان [illegible]
باشد و تخلیص بیع بر بایع واجب نبود بلکه [illegible] واجب بود رد مبیع بر مالک [illegible] پس این از باب ضمان مالم یجب است و صحیح
نیست و وجه دیگر [illegible] از این هم می‌توان گفت و آن این است که هر چند منع کنیم عموم صحت ضمان مالم یجب [illegible]
چون تخلیص مبیع [illegible] علی الاطلاق مقدور ضامن نیست بلکه مشروط است به رضای مالک مبیع [illegible]

[illegible]

مجتهم در اتیان

[illegible]

[illegible]

در ضمان بایکر

ماده ان طین تم نیز میشود مثل مال الجعاله که قبل از عمل لازم نشد و سبب عقد مستحق چیزی نمیشود بلکه بکردن بعض عمل هم مستحق
نمیشود تا تمام نکند بخلاف اجاره که بمجرد عقد لازم است و بمجرد ان که اجیر عمل میکند مستحق میشود [illegible] پس هرگاه
در جعاله عمل تمام شد پس شکی در صحت ضمان مال الجعاله نیست چون دینی است لازم بودن و ثابت است در ذمه اما قبل
اتمام عمل در ان خلاف است جمعی از اصحاب قایل بصحت شده اند و محقق ثانی حکایت بطلان [illegible] و از علامه در تذکره [illegible] اکر شروع کرده [illegible]
در عمل صحیح است والا فلا و دلیل قول اول عمومات است [illegible]
[illegible] حمل بعیر [illegible] یوسف [illegible]
[illegible] ثابت است [illegible]

[illegible]

در این است

[illegible]

[illegible]

[illegible]

دیواست نزاع لذا عدم حق نبض مجلس منعقد کرده و نقد بین قبض مجلس در مصالحه شرط نیست از دیج صرف است بلی هرگاه احد نقدین یا
بجنس مغایر منتفاضلا معا ملکند نیز بوجه مصالحه جائز است چون ربا نیست و ربع هم نیست که قبض مجلس شرط
باشد **سؤال** هرگاه زید با سوزنی خواهر خود عماری معین را بپردازد خود عمرو بعقد مصالحه منتقل نماید و بتصرفنا و ده
تا سر سال دیگری در تحت مصالحه در باشد و عقد که از آنکه نیم ما زیاد است شخصی عماری معمر منتقل نموده باشد تمدانو انین شخص
دیگری عماری معمر منتقل نموده باشد و هیچ از آن عماری در ید مصالح در باقی نمانده باشد و بعد تملک مدعی نیست بزید مز بوده هیئت
نزد حاکمی دفتر مدعی عین شوند و حکم به ثبوت صادر نمایند و فسخ مصالحه کنند ا باد در این صورت تسلط کن فسخ تفاوت تعیین
ما بغه که بتصدیق ادراب جزء از مصالح دریکی بدینه که عین عماری ما میتوان شد پس یکی چند و درمیا بعیر که مصالح لدیان ازد شخص
مزد مباطل میشود باشد و در صورت فسخ سلطا البلجون المثل بیشتر کرما بین نوز مان صلح و زمان فسخ بوده از مصالح در ستاند ما نه
جواب چنانکه ظاهر این است که دعوی عین در مصالحه مسموع است والنحو مقتضی هستی نیست بلکه هر وقت که عین ظاهر شود
دعوی ان امیتوان کرد هرچند بعد ولدت ظاهر شود چون دعوی عین مانند سایر حقوق عیرات میرسد الا بحق دلیل ثابت شود
چون دعوی عین مانند سایر حقوق عیرات نمیرسد الا بحق دلیل ثابت خلاف آن پس مصالح من بود بر دعوی خود باقیند و بعد از
عین در نزد حاکم شرع تسلط فسخ دارد و لکن چون مفهوم این است که بسبب بیع ان ملک ما نیست فسخ و تسلط بر مشتری نیست
اظهر این است که دعوی بر عین مالک نمیتوان کرد بلکه بقیمت از امکن و اعجبه کرده اند در دم مکسب چنانکه اظهر در بیع هم این است
و لکن از دعاوی احتیاط المثل میتوان کرد چون قبل از فسخ مال مصالح در بوده و بیع منتقل کرده بغیر و اسم العالم بحقایق احکامه **سؤال**
مجرد ضیغه در صلح موجب لزوم میشود بیش از دو مال المصالحه یا نه **جواب** دهن لزوم صلح قبض عوض شرط نیست بلی والحق
ادای عوض در صورت صلح بعوض **سؤال** زید بعمرو ادعا داشت چون منجر با حلاف و تحلیف میشد بنا را بمصالحه کذاشته بمبلغ
معین و بعد از چند بعد جمیع المصالحه مستحقا للغیر برآمده آیا مصالحه باطل میشود یا نه خواه مال المصالحه کلا و خواه جزء استحقاق
للغیر برآید یا نه **جواب** اگر مراد این است که مثلا زید ادعا صد دینار بعمرو داشت و مصالحه کرد ازان دعوی بده عدد اشرفی یکتومانی
و بعد از آن عمرو بعد از آن که عمرو ده اشرفی داد ظاهر شد که ان اشرفیها یا بعض انها مال بکر بوده در این صورت مصالحه بر هم نمیخورد
و عمرو باید مال بکر را رد کند و ده اشرفی را داد ظاهر شد که ان اشرفیها یا بعض انها مال بکر بوده در این صورت مصالحه بر هم
نمیخورد و عمرو باید مال بکر را رد کند و ده اشرفی از مال حق دیگر بدهد و اگر مراد این است که صلح کرد زید از ان دعوی بده اشرفی معهوده
حاضر و ظاهر شد که ان اشرفیها مال بکر بوده پس اگر بکر اجازه نکرد مصالحه را ان اشرفیها را مصالحه بر هم میخورد و دعوی عود
میکند و هم چنین هرگاه ظاهر شود که بعض انها مال بکر بوده و اجازه نکرد از مصالحه باطل میشود و چنان نیست که بعض
مصالحه صحیح باشد نسبت با عین مال عمرو بوده و بعض باطل شود زیرا که دعوی دیگر چیزی است و حق قابل تفکیک نیست صحیح
باشد و یکی باطل و اما هرگاه بکر اجازه کند مصالحه را با این معنی که تمام اشرفیها یا بعض انها که مال او بوده در عوض اسقاط
حق زید از عمرو باشد در این صورت اجازه صحیح است دیگر مستحق چیزی نیست که ادا کرده یا مال است و اگر اجازه کند با این معنی که
من استهاد میکنم عین ان اشرفیها را که مصالح بر هم خورد لکن عوض انها را ابن بده در این صورت هرگاه عمرو راضی شد با این معنی
پس ان اشرفیها منتقل بعمرو شود و اظهر این است که صحت مصالحه موقوف است باجازه عمرو مصالحه را و هرگاه اجازه نکند
صلح باطل میشود و این از باب ان مسئله میشود که این است که کسی مال کسی را فضولا بفروشد و بعد از آن مال را از صاحبش
بخرد یا بوجه دیگر با و منتقل شود **سؤال** ادعای زید علی عمرو وکیل بمکناه اثبات و بنی بر المصالحه بمال معین و بعد المصالحه ظهر
مال المصالحه او بعضه مستحقا للغیر فهل یبطل المصالحه ام لا و علی تقدیر الصحة فهل یرجع الی الدعوی ام مقدار ما ظهر بعضه مستحقا للغیر ام

جواب الفرض

جواب لفرضنا الکلام اولا فی البیع لیحصل البصیرة فی المسئلة ثم نتعرض لمسئلة الصلح فنقول اذا باع زید متاعا او متاعین من عمرو بعشرة
دراهم فظهر مجموع المبیع مستحقا لبکر فان اجاز بکر صح و بصیر الدراهم ماله و مجموع البیع لعمرو وان لم یجز بطل ولو ظهر نصف المتاع
او احد المتاعین مستحقا لبکر فان اجاز بکر صح البیع فی النصف و یملک نصف للغیر والنصف الاخر و مجموع المتاع لعمرو وان لم
یجز بطل بیع نصف بکر و یتخیر عمرو فی الفسخ لتبعض الصفقة هذا حال ظهور البیع مستحقا للغیر واما لو ظهر الثمن مستحقا للغیر کما لو باع
زید فرسین من عمرو بعشرة دنانیر معینة فظهر مجموع الثمن مستحقا للغیر فان اجاز مالکه صح والا بطل ولو ظهر احدهما مستحقا للغیر
فان اجاز صاحب هذا الدینار شرا نصف الفرس صح البیع و یصیر شریکا للمشتری فی النصف وان لم یجز بطل صاحب الدینار
دیناره و یتسلط البائع علی الفسخ لتبعض الصفقة علیه ولا فرق فی الصورتین بین ما کان البائع فی الصورة الاولی عالما بالحال
او غاصبا او جاهلا بان ما ذ بیده مال الغیر هکذا المشتری فی الصورة الثانیة ثم هل یحصل خیار الفسخ للبائع فی الصورة الاولی
والمشتری فی الثانیة بسبب التبعض علی الانتقال بثبوت الخیار فی صورة الجهالة ما الحال لان البائع لما لم یعتقد انه یملک جمیع المال فقد باع
الی المجموع فی المجموع و بیع المال لاخذ مجموع الثمن ولا یرفع حاجة بنصف الثمن فلو لم یحصل ولو ظهر انه لا یستحق الا نصف الثمن
بهذا یحصل الضرر فیندفع بالخیار و هکذا فی جانب المشتری فی الصورة الثانیة اذا لم یعتقد انه یشتری مجموع البیع لو علم انه لا یملک
الا النصف لم یشتره مع انا اذا قطعنا النظر من الضرر یرد علیه الاشکال من جهة ان المقصود کان بیع المجموع و شراء المجموع فی البعض
عین المجموع و البعض تابع للقصد ولذلک حکم بعضهم ببطلان اصل البیع اذا ظهر بعض المبیع مستحقا للغیر اذ باع مالا یملک و
لا یملک فی صفقة مستندا بان العقد شیء واحد لا یتبعض و لکن غیر تمام کما یظهر من جمهور الفقهاء فلم یبق الا الاشکال الضرر بمکن
القدح فیه ایضا بان هذا المناط فی خیار التبعض هو انه عیب فی البیع او الثمن والعیب هنا ظهر فی مال الغیر لا فی مال الناقل للثمن
الاخر فینفع اشکالا ثانیا فی الحکم بعیب ما انتقل الیه من الاخر ایضا وان کان سببا من الجهة فی حال اذا عرفت هذا فالغرض المسئلة
فی الصلح فاذا ادعی احد علی زید مائة دینار و لم یتم الدعوی و صالحها بفرسین معینین ثم ظهر الفرسان مستحقین لعمرو فان لم یجز
یبطل الصلح ثم هل یصح باجازة عمرو بمعنی ان یکون له حق دعوی المائة دینار فی عوض الفرسین ام لا الظاهر العدم لان عوض الفرسین
هو اسقاط حق الدعوی عن زید لا نفس حق الدعوی فان قلت یجوز بان یکون ثواب لاسقاط الحق الاشتغال قلت مع ان هذا
موقوف علی حصول نقل العمل بعد الفعل اوقوله فیصر ان المجانیة عنه ما وقع علیه المعاملة فان معاوضة الفرسین انما وقعت
مع نفس الدعوی و اسقاطها لا علی ثوابها فهذه معاملة جدیدة لا اجازة لما وقعت ثم یمکن توجیه الصلح بان یجعل کون
فرس عوضا لاسقاط الحق لان ینتقل الیه عوض الفرس دعوی المائة دینار لم یقع عوضا فی اصل الصلح بل اسقاط الدعوی
فی معنی اجازة الصلح الرضا بان یسقط دعوی المدعی عن زید بفرسه ولیس له شیء واما توقع الثواب علی هذا الامضاء والاجازة
فهو شیء اخر لا دخل له فی الحق فیه کما یتفق ذلک فلیس معاوضة بالثواب واجازتها بل هو اجازة و اثبات الفرس ثوابا ای فی
ذلک الاثبات و الاجازة هذا الحکم بطالب صاحب الفرس قیمته بل اجازته مجانا واما لو اجاز ان یتمکن حینئذ یکون فرسه عوضا
عن اسقاط الحق بشرط ان یتعلق بنفسها فهذه لیست من باب اجازة المصطلحة ای معاملة الطالب لا العین واستهاده بل
اطالبت یقبر عینی ثم یرجع الی مسئلة من باع مال الغیر فضولا ثم ملکه والتحقیق فیها انه لا یصح الا مع اجازته بعد التملک فاذا وقع
المدعی علیه فرسین الی المدعی ولو من باب الغصب ثم اشتراهما من صاحبه او انتقل الیه باعطائه قیمتهما و غرامتهما فان اجاز المعاملة
الاولی صحت والا فلا الرجوع من المصالحة هذا کله اذا ظهر الفرسان مستحقین للغیر واما لو ظهر هذا الفرسین مستحقا لعمرو ولم یجز فالا
بطلان المصالحة راسا لان الدعوی او یبسط لا تتبعض حتی یبطل بعضها بسبب ظهور استحقاق نصفا للعوض للغیر و یبقی الباقی و کذا
اسقاطها و تبعض المدعی به لا یستلزم جواز تبعض الدعوی واما لو اجاز فالظاهر الصحة بمعنی استحقاق المصالح للفرسین اسقاط

که کشتم ناقل است با اینکه نقل استیجار از خود مصالح در نفس مطلوب باشد ما شئ یا اینکه حصول انتقل مطلوب باشد مطلقا
[illegible]
مصالح را ولهم حیات فسخ برای مصالح حاصل میشود عند صورت ثانی کر وارث او باشد
[illegible]
شرط است با مقتضای عقد و اینکه ببطلان شرط باطل میشود علی الاقوی و بنا بر اینکه عقدی که وضع شده
[illegible]
نقل اعیان و منافع است مثل بیع و صلح اعیان و امثال ان مقتضی نقل ملک
[illegible]
صورت خیار کر عود میکند مال
[illegible]
[illegible]

على ثبوت الحق المدعى به نظرا الى الحكم الظاهري او النفس الامري بل يكفي في ذلك كون الدعوى مسموعة ان لم يكن المفروض في صورة السؤال

انه ليس من باب مصالحة حق الدعوى وكذلك ليس من باب اسقاط الدعوى الذي لا يتحقق الا مع المدعى عليه بل انما هو من باب

مصالحة المال العيني او الديني لغير المدعى عليه ولا بد فيه ان يكون موجودا ثابتا معلوما متعينا سواء كان معلوم المقدار

او مجهوله باقسامه على الخلاف في بعضها فالقول بصحة المصالحة مراعاة بتتميم الحكم الظاهري باليمين حال الحكم لا معنى له

اذ لابد من كون المصالح مستقرا بالملك الظاهري شرعا او النفس الامري المعلوم للطرفين والمفروض خلافه لعدم

الحكم الشرعي الظاهري قبل اليمين وعدم العلم بنفس الامر لذلك الغير وليس هنا الصلح على اسقاط حق الدعوى ولا

نقل الدعوى لذلك الغير حتى لا يحتاج الى ذلك فان قلت ان العين المصححة بعد اقامة البينة كاشفة عن ملكية المصالح

حين العقد فيصح الصلح ويلتزم بوقوعه في ملكه كما لو اجاز المالك للبيع الفضولي المترتب عليه العقود المتعددة اذ كان

المجاز هو البيع على القول بالكشف قلت فرق بينهما لان ما نحن فيه بعد تعين المصالح لم يعلم الملكية في ظاهر الشرع

[illegible]

بين ما اشترى المورث ارضا او باع ارضا فيثبت الخيار لها في الاول دون الثاني اما ثبوت الخيار في الاول فلان بالفسخ ويوافقها
لهم في ذلك يرجع اليهم الثمن وهو مما يتعلق حق الزوجة وترث منها الا انها حقا في الثمن واما ما ذكره من احتمال عدم الخيار
معللا بانهم لا يدفع الملك تفيد ان الحق الخيار محتملا لان معنى قوله لا ترث من الثمن لا يبطل الفسخ ان استحقاقها الارث موقوف
على فعلية الفسخ وتحققه ومعنى قوله ولو علل بارثها دارا انه لو علل استحقاق الفسخ وجوازه لها باستحقاقها للارث من
الثمن دار ودارت حينئذ بان هذا ليس دورا مصطلحا ويجيء ان يقال ارثها من الثمن موقوف على حصول الفسخ ممن يجوز
الفسخ وجواز فسخها للبيع ايضا موقوف على جواز ارثها من الثمن فلا دور بل يمكن منع المقدمة الثانية ايضا واما قوله فان
الشراء يستلزم منعها من شيء اه فالظاهر ان مراده رفع الدور مرجع كلامه كله شيء يعني ان الشراء منع الزوجة عن الثمن
الذي نقله الشارع بسبب حكمه خيار الشرط متى لم يخرج من التركة يعني انه وان خرج من ماله بسبب الشراء وصار ملكا لصاحب الارض
ولكنه بسبب الخيار يقال انه متى لم يخرج التركة وكانه باق في ماله بعد الموت فصار الخيار المتعلق بالتركة منه بالقوة فيجوز
الفسخ من الزوجة لترث من الثمن اقول وتحقيق المقام ان طرح مسئلة الزوجة في حكم الارض مما يرجع حقيقته الى انه
هل يعتبر موافقتها للورثة في الارض فسخا او امضاء ام لا فبعضهم نظر الى عدم تعلق حقها بالارض فلم يعتبره فكانه خارج
عن الوارث ولا يدخل في مسئلة التفريق وبعضهم نظر الى انه حق موروث والكل فيه سواء فيعتبر موافقتها لهم وان لم ترث شيئا
والصواب ان يقال حق الخيار ما ينتقل الى الورثة بموت المورث وظاهر كثير منهم عدم الخلاف بل ظاهر بعضهم الاجماع بجميع
انواعه على خيار المجلس فعنده اشكال وعلاف ويدل عليه الحديث النبوي المشهور المنجبر بما نعلم ما ترك الميت من حق
فهو لوارثه وهو يشمل بسائر العموم ولا ملازمة بين ثبوت الحق واستحقاقه لماله وحتى نقول ان الزوجة من الوارث جزما يصدق
عليه عنوان الوارث وترث سائر الحقوق فلا دليل على اخراج هذا الحق من البين وقد عرفت عدم الملازمة بين الخيار
وحصول المال كما في خيار الاجنبي وكون وضع اصل الخيار للارفاق والمصلحة لا ينافي طرو عدم المصلحة اذ الارث حق
يثبت فيستمل كالاختيار عند المكلف ما الخيار الموروث وان كان منبعثا عن داعي الارفاق حال جعله وصلحه وقد انتقل اسراليا لاهله
انما يقترن الى الوارث فهو ثابت له سواء نفعه ام لا فربما كان مال الشخص يقربه بعيشه فيطيب معه معيشته وهو يتم لوارثه
كالوكالة لاحد متسلط غالب قاهر جابر تشتهي الفجر يا وانتقلت الى الوارث ضعيف عاجز او اخذها الظلمة بعد فوته عنانا
التغلب والاخذ بانواع الايذاء والمورث حينئذ يطيب العيش بها ولا يقدر احد على ان يظلمه وانتقلت الى الوارث الضعيف
الثقيل العاجز عن الانتفاع بها وكل يوم يتعدى عليه اهل الظلم واتباع السلطان في اخذ المتوجهات الغير المحصورة ولا
منتهى لها ولا يمكنه التخلص منها والحاصل ان الدليل يقتضي ان الزوجة مثل سائر الورثة في هذا الحق سواء وصل اليها
شيء ام لا ويظهر الثمرة في دخولها في مسئلة تفريق الورثة وعدمه ويتفرع عليه احكام وقد عرفت التحقيق في صورة التفريق
فلعل تشكيك من شكك من المسئلة والمفصلين انما نظروا الى ملاحظة المصلحة واستحقاق الزوجة من المال وغفلوا عما نظرنا اليه من ثبوت
من عموم الارث في الحقوق وحيث انه لا منافاة من اعتبار الموافقة والمخالفة فيها ايضا ثم ان المحقق الثاني اورد على شارح الكتاب
على ما حكى عنه اولا بان هذا الحكم غير مستقيم لان الارض حق لها في الوارث فاستحقها بالموت فكيف يمكن ابطال استحقاقها
لها واخراجها عن ملكهم وثانيا بانها اذا ورثت في هذه الصورة وجب ان ترث ايضا اذا باع الميت ارضا مطلقا وكلا نها ترث
من الثمن وحاصل الجواب ان الموت سبب لانتقال الارض عن الزوجة من الورثة وليست الزوجة بوارثة بالنسبة اليها
فلا يمكن ابطال استحقاقهم بالفسخ لو فرض امكان تسلطها على ذلك فما لا يعتبر اثبات تسلطها في مال نفسها اولا اذا كان
باعها عينا فانه لا يمكن الارض ملك للزوجة لقسطها منها البيع فقسطها انما يوجب تصرفها في مال نفسها لانها

توث من الثمن

توث من الثمن بقدر حصتها وقد يعترض عليه ما على الاولى ايضا ينقض بانه لو كان المال عين الارض فالفاسخ هو الزوجة او غير الزوجة
اشتراها الميت فيها بالخيار للمشتري فالزوجة يلزم انفساخ بيعه ايضا ان الفرض ولا حق لها فيه فلا وجه لتخصيص الكلام الاول
وهو باطل واما على الثاني فيمنع الاولوية وحاصله ان وضع الخيار انما هو لاجل الارفاق والمصلحة لمن له الخيار لا يعرف
المصنع مما الفي مصلحتها لو كان الارض ما باعها الميت بخلاف ما لو اشتراها لانها ترث من الثمن فالاولوية ممنوعة اقول
لو احصل من الاعتراض الاول شيئا اذ مراده ولا ان جميع الارض ينتقل الى الوارث غيرها فيعترض بها في فسخ الشراء ولو ابتلى
الى بقدر حصتها وهي الثمن انكلاف وابطال الحق الغير يعني ان مقدار حصتها انما هو من حق الغير فلا يجوز ابطاله لان فسخها
في البعض يوجب ابطال الحق غيرها في حصتهم فلان فسخ الكل يوجب بطلان الحق غيرها ومنها في مثال الفرس لا يتب انها
ما يكون لها فسخها بقدر حصتها لا يوجب ابطال حق غيرها الا في هذا الحق لانه لا حق لهم فيه حتى يلزم بطلانه ولان الجميع ذي
ظاهر واما الاعتراض الثاني فنقل المحقق الثاني ره الى ان في صورة الاشتراء انقطع حق الزوجة عن الارض لانها لا ترث
منها ومن ثمنها لانه خرج عن ملك الميت قبل موته فلا مورد لتعلق خيارها بخلاف ما لو باع الميت ارضا فاخذ ثمنها
فالثمن عين الثمن مال الزوجة والخيار المتعلق بها ترث لها فيصح فسخها فيه واما ما ذكره من كونه خلاف موضوع الخيار لعدم
المصلحة ففيه ان كون الحكمة في ذلك الارفاق ومصلحة ذي الخيار فهو مسلم ولكن لا ينافي في ذلك تبدل حال العبد وتبدل
الخيار وانتقال الحق لا رث الى الوارث فيرى مع الغرض حصول المصلحة مع عدم الاشتمال عليها ايضا كما لو فرض ان الميت باع الارض
بثمن بخس لكونها كاسدة حين البيع والان ارتفعت وشبهها الزوجة ان يتزوج باخ الميت والمفروض ان الوارث هو الاخ وهذه
الزوجة ذات اعتقاد انه كان للزوج حملها ولولدها الذي يتولد منها فلا ريب ان المصلحة لها في قطع النقل من ذلك الثمن
القليل ورده واسترجاع الارض فان لم ترث منها بنفسها ونتبدل الاحوال في الحكم والمصالح في غاية الكثرة فقد نرى ان الذين
يتقون سياسهم وامتلاكهم على اولادهم عزمهم غالبا ان لا يخرج من ايديهم ولا يطمع فيها احد ويبقى لهم ويستقلون بها ويتعيشون
حيلا حفظ مصلحة اولادهم مع انا نرى الامر بالعكس في الاغلب وكثيرا ما يعجز الاولاد من تنسيق امورها وحفظ رقبتها بعد ابيها
وربما يهلكون من الجوع والعري ولا يقدرون على الانتفاع بها ولا يمكن نقلها لبارعها وانتفعوا بقيمتها ثم ان المحقق ره
ذهب لعدم الارث ان كان الميت اشترى الارض بالخيار فاراد الفسخ لترث من الثمن وابقى الاشكال على حاله في البائع ما اذا
لانها لا تفسخ لم ترث شيئا اقول وتحقيق المقام بعدما حققنا لك سابقا انه لا يصح التفريق في الخيار فلا بد من التوافق
هو ان الزوجة اذا وافقت الورثة في الفسخ او الامضاء جاز وفي الارض يكون لها ان تختلف الحال بان ذلك يوجب بطلان حق
استحقاقها عن الثمن بقدر حصتها لو كان الميت اشتراها او في بعضها لا يستحق شيئا كما لو كان باعها وغايته حصول الموافقة ليصح العمل
بمقتضى الخيار ولينتقل اليها شيء في بعض الصور وينتفع به الغير بهما فاذا ترتب وصول نفعه اليها ابقى في بعض اخرى بقي الكلام
فيما ذكره العلامة ره في اخر العبارة الاولى حيث قال وان نحو ذلك مع تعدد المشتري يعني لو باع عمرو وشخص زيد وبكر بصيغة
واحدة وشرط الخيار لهما الى الحد يجوز التفريق بان يختار احدهما الفسخ والاخر الامضاء والفرق بينه وبين تعدد الوارث
ان العقد هنا متعدد بتعدد المشتري متبعض لعقد وهو في قوة عقدين لعلم بانتقال الكل من المشترين الا لبعض المبيع فلا بخلاف صورة تعدد
الوارث فانه انما انتقل الجميع بالعقد الواحد فيلزم من ذلك انه لو عكس الامر وباع اثنان من واحد بصفقة واحدة وجعل
الخيار لهما فيجوز التفريق ايضا لان التبعيض انما حصل بنفس العقد واعلم ان العلامة بعدما ذكر الاشكال في المسئلة ورجح المنع
قال في احكام العيب وليس للمشترين صفقة الاختلاف فيطلب احدهما الارش والاخر الرد بل يتفقان على الاشكال اما الورثة فالخيار
عيب فلا اشكال في وجوب التوافق وهذا ينافي ما تقدم منه من ثبوت الاشكال وان رجح المنع سؤال هرگاه کسی بعضی املاك خود را

صلح کند بعض وارث صغیر یا کبیر و خیار فسخ از برای خود قرار بدهد تا مدت یک سال قبل از انقضای مدت بمیرد و سایر ورثه گویند
که ما فسخ میکنیم مصالحه را یا بعضی ایشان صحیح است یا نه یا مخصوص بیکی از ایشان است جواب هر چند این مسئله در نظر نیست که در
صلح متوجه شده باشد ولکن در بیع متوجه شده اند و ظاهر این است که بسبب اتحاد ما فلیس ما متوجه حکم بیع میشوند و فی بیع
که ظاهر اکثر بلکه خلاف ظاهر نیست و ان اینکه خیار موروث است بجمیع اقسام بغیر خیار مجلس که در آن خلاف و اشکال است
پس هرگاه مورث بمیرد قبل از انقضای وقت خیار بسی اگر همه اتفاق کنند در فسخ یا امضا اشکالی نیست که بمقتضای آن عمل
میشود و اگر خلاف کنند و بعضی خواهند فسخ کنند و بعضی امضا اظهر در نظر حقیر این است که امضا مقدم است
بمقتضای بیع باید عمل کرد و جای نیست تفریق که انکه راضی بامضا باشد و عقد را حصرا و ممضی باشد و انکه راضی نیست فسخ
میکند در قدر حصه و فسخ بخلاف انکه هرگاه دو مشتری بشرکت ملک را بصیغه واحده خریده باشند یک نفر خیار را از برای ایشان
شرط کرده در این صورت تفریق جایز است چون در حکم دو عقد است و هم چنین هرگاه دو بایع بفروشند ملک مشترک را
بیک نفر و خیار از برای بایعها قرار دهند که در اینجا هم تفریق جایز است بجهت انکه گفتیم و جماعتی که خلاف کرده اند در اینکه
هرگاه خیار از برای مورث حاصل شد در زمینی که با خیار بیع ابتیاع فروخته یا خریده که ممنوع است از زمین مطلقا
بنابر قولی که مختار ما است یا غیر ذات ولد باشد بنابر قول دیگر و اظهر در نظر حقیر این است که خیار با ورثه میرسد و بعضی
میتواند فسخ کند یا امضا کند خواه مورث آن زمین را خریده باشد که بسبب فسخ قیمت بر گردد و از آن بقدر حصه خود میراث
ببرد و خواه زمین را فروخته باشد که بسبب فسخ زمین بر گردد و چیزی از زمین عاید او نشود زیرا که گاه که غرض صحیح یکی غیر استحقاق
زمین با او در نظر او باشد که بی حکمت نباشد و بعضی تجویز نکرده اند و بعضی تفصیل داده اند که اگر زمین را مورث خریده فسخ
با او میرسد و اگر فروخته نمیرسد و بعضی در صورت خریدن منع کرده اند و در صورت فروختن اشکال کرده اند سؤال هرگاه کسی ملک
موقوف بر فقرا را از متولی آن بصیغه مصالحه منافع آن باد در مدت معینه بخود منتقل کرده باشد و بعد از آن بعقد خیار عربیت
بدهد در مدت پنج سال مثلا و بعد از آن قبل از تحصیل محصول صلح کند حق الزارعه خود را بمبلغ معلوم که در هر سال انداز به یکی داد با
این مصالحه حق الزارعه صحیح است یا نه بجهت صحت یا آن شخص دعوی عین آن مصالحه را میتواند کرد یا نه جواب بلی مصالحه
نظر بعموم اوله صحیح است و ظاهر این است که حق الزارعه و صلح حق مصالحه نیست و اینکه گوشی اند بسا حل شده در مسئله تقبیل و مقام
که فقها ذکر کرده اند که جایز است که مزارع حصه خود را بعد از بلوغ آن و انعقاد حب با سبل شود بنا بر اختلاف عبارات ایشان و مقدار
معین کند و بگوید این قدر از عین به هر جا که گفته اند صحیح است و در این مسئله بلوغ حاصل شده است و مسئله ما از این باب
نیست و اینجا هم مقام تحقیق این مسئله نیست و اصل سؤال متضمن چند مطلب است اول منتقل ساختن منافع عین موقوفه بر
وجه صلح و جواب این است که صحیح است نظر بعمومات ادله بلکه بعضی مراد عدم صحیح است دوم اجاره دادن بغیر و جواب این نیز این
که صحیح است در صورت صلح و هم چنین در صورت مزارعه بلکه باشرط استیفای منافع بنفسه سوم اجاره دادن پیشتر آنکه تا وجواب آنهم
صحیح است زیرا که هرگاه در جانب کثرت انتفاعی مزارعه نیست چنانکه از اخبار مستفاد میشود و در جانب قلت خلافی است و اظهر
این است که کمتر از زمان اد را که حاصل نباشد چهارم مصالحه کردن حق الزارعه بغیر و جواب آن مذکور شد و اما سؤال از جواز دعوی
عین در مصالحه حق الزارعه پس جوابش این است که ظاهر این است که دعوی عین در صلح هم جایز نیست بلکه در اکثر عقود و اختصاص
ببیع ندارد و لکن با تحقق شرایط عین کرا بدون مزارعه و فعل نمیشود کتاب الشرکة جایز نیست است میان چند نفر و بعضی از ایشان
غایب و حاضر محتاج بسکنی است آیا حاضر محتاج میتواند در خانه مزبور ساکن شود با لا شاعه یا نه بلکه باید حصه غایب را از
حاکم شرع اجاره کند و هرگاه اجاره لازم باشد حصه او را میرسد بجهت آنکه قدر الحصه کفایت او را میکند و بقسمت هم راضی

در اینصورت

در این صورت میتواند تصرف نمود بمال مشترک بقصد استیفای حق خود مانع شریک تو حاضر یا ابا نماید یک تا حاکم شرع یا او را
اجبار کرد بتقسیم جواب تصرف در مال مشترک بدون اذن شریک جایز نیست و در صورت امکان تقسیم خانه بلکه احتیاج تو بعنی
نیسر بود دادن از خارج و تعدیل سهام ممکن باشد حاکم اجبار میکند ممتنع را و ظاهر این است که در حال غیبت شریک حاکم
ولی غایب ممتنع او است و از جانب او قسمت میکند یا اجاره میدهد با این شریک سؤال اذا اشترك الطريق المرفوع بين
جماعة هل يجوز لاحد منهم احداث مستراح وحفر كنيف في جنب داره ام لا وهل يختص بجميع اهل الزقاق او يختص بمن باخر
داره منزل الى اخر الزقاق او لا يختص بعد لواحد منهم جواب لا يجوز احداث الكنيف والبالوعة في الطريق المرفوعة وكذا لا يجوز اخراج
الاجنحة والرواشن والميازيب الا باذن جميع اربابها وان لم يكن مضرا والمراد بالمرفوعة التي لا ينتهي الطريق فيها الى مكان مباح يجوز
استطراقه بلا ما يكون راس منفذا عدا و نحوه او يكون منتهيا الى محل لا يجوز استطراقه والمراد باربابها كل من له اليها باب يخرج
منه اليها على وجه شرعي لا بمجرد اتصال الحائط وادعى بها فلو اتفق في زقاق فلا يعد ما بينهما ابواب متعددة ولم يكن في الجانب الاخر باب فاحد
فلا اشتراك لاربابها الجانب الاخر في الطريق اصلا ولا يجوز التصرف في رفعها ولا هوائها ولا يجب ايضا الا باذن جميع اربابها انعم لكل
صاحب جدار ان يتصرف فيه من حيث انه ملكه باحداث روزن او شباك وان استلزم الاستعلاء والتمكن من الاطلاع على ما لا يحل
لهم فان المحرم انما هو الاطلاع نفسه ويمنعه العيب في الجدار ولا يحتاج الى الاذن من ارباب الزقاق وان كان لهم منع جريان الماء في فنائهم
واستدلوا على ذلك بان الزقاق ملك للارباب فلا يجوز التصرف فيه الا باذنهم واستشكل فيه المحقق الاردبيلي ره ومنع ذلك لان ثبوت
الملكية بوجه شرعي ولو بادعائهم الملكية مع عدم العلم بها والدعوى ويكن بشرط ان لا يعتمدوا في دعواهم ذلك باستمرار الاستطراق
فان المدعى علم من التصرف بالاستطراق استحقاقهم ذلك لا غيره ولما كان اكثر الطرق الاستطراق يحصل في غير الملك ما يعلم
الملكية التي هي منفية بالاصل فلا فرق بين المسلوك والمرفوع في الحكم لان لم يرد دليل الاول الاكثر ثم نقل عن التذكرة عبارات
التاييد مدعاه منها قال انها لما لو بيع او حبس ولو كان ملكا لجاز لهم الاتفاق عليه ولا دعا بطلانها ومنها انه قال انهم اذا
وضعوا على حد السبع لو يكن له بعد ذلك تضييقه ولو وضعوا على اوسع من السبع فالاقرب انهم ولغيرهم الاختصاص ببعضه
اقول ويمكن ان يقال ان مراد العلامة ره انه لا يجوز النقص من السبع والحبس الا برضاء الجميع الا انه لا يجوز مع الرضا الكل واما
الزائد عليها فيتطرق اليه المناقشة فيه بعنوان اخراجه من الطريق مع كونهم مشتركين فيها فحق الجميع فيه لا يمنعني جواز اختصاص كل منهم
ببعضها او هذا لا ينافي الملكية فكلام المراد من قوله ولذا وضعوا على حد السبع اه عدم الجواز بدون رضا الجميع واما قوله ولو وضعوا
على اوسع من السبع اه ا فالظاهر ان المراد بجواز الاختصاص لهم ولغيرهم اذا تراضوا على ذلك فالمراد ليس بما لا يمكن الانتفاع
به الا على سبيل الاستطراق والاتصال كالاعراف والسلاسل وحمل على الطرق النافذة مع ظاهرها نقلا صريحا في المرفوعة نهايت وذكر
بعض العبارات الاخر في مقام التاييد طول المقام بذكرها وذكر ما فيها ثم ايده بعمل الناس من دخولهم في هذه السكك وقوتهم
وجلوسهم بدون اذن اربابها من دون نكير وهو دليل عدم الملكية لعدم جواز دخول ملك الغير بغير اذنه بل اذن الكل ملك المعز لاحد من
الشركاء الدخول بدون اذن الباقين ولو توقف على الاذن لزم الضرر والحرج اقول اما دخول الناس فالظاهر انه لاجل شاهد
الحال وهو لا ينافي الملكية كما يجوز الصلوة في الصحاري كلها ولو كان بدون اذن اربابها الا مع ظن الكراهة وكذا التوضؤ من المياه
المملوكة وغيرها واما عدم توقف تصرف احد الشركاء على اذن الباقين فمع انه يجري فيه ما ذكرنا فنقول الظاهر انه لا يجوز لاحدهم
المنع وليس هذا من باب سائر الاشياء المشتركة التي لا يجوز التصرف فيها الا باذن الشركاء بل يجوز مع المنع ايضا اذ كون كل مشترك
يكون حاله لا يجوز التصرف فيه الا باذن الشركاء ثم نقول يكون اصل الملك ماخوذا فيه جواز التصرف فيكل المراد وان كان في نوع
خاص من التصرف فالاستطراق وجعله طريقا للدار معناه انه جعله موضوعا لذلك حتى اردت الدخول فلو اجتمع جماعة

على تملك ارضه على هذا الوجه فكل منهم يستحق التصرف في الطريق بان يكون له منه مقدار ثم اجرها على الناس او على الحصص يستحق
كل منهم الانتفاع به على هذا الوجه بعد اذن الباقين وليس لاحد منهم منع الاخر والظاهر ان هذا المعنى ماخوذ في انشاء الطريق
والمفهوم عن كلامهم منشاؤه ان هذا الفرض اي هذا المعنى ماخوذ في وضع الطريق والسبيل كما ينبه عليه لفظ السبيل في الاخبار وكلام
الفقهاء في الوقف وغيره فان المراد منه الاطلاق والخلاص عن الحبس والحجر انواع التملك المشائع مختلف فقد يكون المقصود منه الا

[illegible]

عليه ام لا **جواب** ان وقع تلك المعاملة والبناء على المعاملة والبناء على وجه المصالحة ونحوها من العقود اللازمة فلا تسلط
على الفسخ والا فليعامل بها معاملة المعاطاة فلا يرجع مع تلف احد العوضين او كليهما ويرجع بدونه ولا يكتفى في تحقق المصالحة
ان يقول في راس مالي لك والربح لك والخسارة عليك او في صحيحة الحلبي لكنهما في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال
دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال والربح لك وما توى فعليك فقال لا باس به اذا اشترطا وان كان شرطا
يخالف كتاب الله عز وجل فهو رد الى كتاب الله فلا يخفى ان المراد بقوله اذا اشترطا اذا التزما ذلك بعقد لازم كالصلح والبيع ونحوه لا انه — كتاب الصلح
لا يحتاج الى الاشتراط هذا الشرط في اصل عقد الصلح لانه لو نقل [illegible] ولانه مخالف لمقتضى العقد والظاهر انه يلزم في
الصلح لفظ خاص كما يظهر من فخر المحققين في الايضاح في شرح العقول [illegible] وصالح على عين باخرى في الربويات ففي الحاقه
بالبيع نظر انتهى حيث قال الحاق الشيء بالربويات وهو اختيار ابن البراج وهو مبني على احد قاعدتين الاولى هل الصلح فرع
البيع ام لا قيل نعم لان البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر على جهة التراضي والصلح كذلك وقيل لا لانه
عقد منفرد براسه وله صيغة مخصوصة الثانية هل الربا يشمل جميع المعاوضات ام هو مختص بالبيع وقد مضى ذلك في
القول بالحاقها بالبيع ولا يجري [illegible] الربا في كل المعاوضات وقال في التذكرة لو قال احد الوارثين لصاحبه شركت نصيبي من
[illegible] اليك فقال قبلت لم يصح ذلك لان ذلك ليس من الفاظ العقود انا قلنا [illegible] الا ان كانت
اعيانا [illegible] من ايجاب وقبول مقتضيا للتمليك وان كان فيها دين [illegible] ولو قال صالحتك نصيبي على هذا الثوب
فقال قبلت صح العقد واما صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة منصور في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه [illegible]
كل واحد منهما [illegible] عند صاحبه فقال لكل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك اذا تراضيا
وطابت بها انفسهما فلا يدل على عدم الحاجة الى صيغة اخرى بل الظاهر منها صحة الصلح مع الجهالة وهذا من باب المسامحة وقوله ان
ذلك اللفظ ليس بصريح في الصلح بل يحتمل البيع والهبة ايضا ولا يصح العقود من الصيغ [illegible] عليها احكامها الا ان
ظاهره في الهبة المشروطة بالعوض [illegible] اللام في ذلك يعني وهبتك ما في ذمتك [illegible] وكان صلحا لكفى
قول احدهما ذلك مع قبول الاخر بان يقول قبلت واما الهبة المشروطة بهبة اخرى فلا بد فيها من صيغة اخرى وما يؤيد ما ذكرنا
ان المراد المساومة [illegible] بصحيحة الحلبي صحة الصلح في مال الشركة حيث انه في معنى ان راس المال لي والربح والتوى عليك
ولم يكتف فيها بذلك وقال لا باس اذا اشترطا ثم يظهر من تتبع كلامهم اعتبار لفظ الصلح في الصيغة لتميزه عن البيع وغيره فان
قلت ان البيع ما يعتبر فيه التعيين ونحوها الجهالة [illegible] كاشف عن انما ذكر في الصحيحة ليس ببيع بل هو صلح قلت مع انه يتم
في الهبة المعوضة على بعض الوجوه فيرد ان ما عن فيه لا جهالة فيه بالعوض فيه فان الشريكين عالمان بمقدار العين والدين وراس
المال والربح فكيف يكتفي فيه هذا اللفظ مع ان التوى ما عن فيه اشبه بالقسمة وما ورد في صحيحة حفص الكناني من
باب المعاوضة فلو سلمنا كونه في الصحيحة من باب الصلح لا يستلزم كون ما عن فيه من قبيله نعم لو قلنا ان مطلق التراضي
من بعد تعديل السهام والتراضي يكفي ويصح فيما نحن فيه يكون من باب القسمة لا الصلح **سؤال** هرگاه دو نفر شريك
باشند در مال معين و در زمان معينى عمل ميكنند يكى از ايشان ملك بعمل ديگر مشغولى شد تا خود و در مال الشركه عمل نكرد
آيا مستحق منافع بقدر الحصه هست يا نه اگر اين شرط عامل بعمل و رده يا نه و آيا عامل مستحق اجرت المثل عمل نسبت عمل شريك
هست يا نه **جواب** ظاهر اين است كه هرگاه اين عامل بمقتضا اذن دونا و عمل كرده و متبرعا اين شريك نشده و متضايقه
نكرده و بربح آن خود با قى است مستحق اجرت المثل نيست و منافع تابع راس المال است بقدر حصه هر يك بلى اگر مضايقه از انفراد
در عمل داشته و لكن آن شريك ديگر او را امر كرده بعمل كه من بقدر الحصه عمل خواهم كرد يا اجرة المثل او بقدر الحصه خواهم داد

ظاهر اين است كه مستحق اجرت المثل هست بهر حال اگر انقواعد شركت برمى‌آيد اين است كه در شركت عنان شرطا استخراج
مالين و اذن شريكين هر يك ديگرى را در عمل اما اينكه بايد عمل بالمساوى باشد يا مهين فتوى كه تا احدهما عامل شود ديگرى
هرگاه احدهما بيشتر عمل كند مستحق اجرت عليه باشد پس انقواعد ايشان برمى‌آيد كه هرگاه مضا القدر ارزان تفاوت عمل
ايشان هست منع عقد باشد تا ضى براجر فى و متوى اين است اگر كفته اند هرگاه احدهما عمل كند ديگرى از تعويض معزول
ميشود ولكن همين شركت باطل نميشود و عامل جواز تصرف باقى است قال العلامة فى التحرير و لو عزل احدهما صاحبه
انعزل المعزول خاصة فلا يتصرف فيما زاد على نصيبه و يبقى المال على الشركة و للعازل التصرف فى الجميع مالم يعزل المعزول
كما كان المال ناضا و يعرض نيا اگر ظاهر اين عبارت اين است كه عامل او را اجرت نباشد در عمل بقدر حصه شريك الا **سؤال**
اذا كان مال مشتركا بين اثنين و اشترى احدهما ملكا و دفع ثمنه من المال المشترك فهل يشترك فى الملك ام لا **جواب** ان اشترى
لنفسه فى ذمته ثم دفع القيمة من المشترك فالملك مختص به و عليه مثل حصة الشريك او قيمتها و ان اشتراه لنفسه بعين
المال المشترك فيصح بقدر حصته و اما حصة الشريك فان اجاز البيع و الشراء فيشتركان فى الملك بقدر الحصة و الا لم يصح
فالبيع فاسد بالنسبة الى حصة الشريك و عليه رفع حصة البيع [illegible] و قيمتها و الظاهر انه يحصل للبائع مع جهله الخيار
تبعض الصفقة **كتاب القسمة** **سؤال** زيد و عمرو شريكند در عمارتى كه مشتمل است بر بيوتات و فضا و حوض و چاه بانهرى
كردند عمارت عمرو ميكند و بعد از قسمت و تعديل سهام حوض و چاه در حصه زيد واقع شد يا حق الشرب هم اين است كه زان
حوض و چاه و نهر آب بجا دو مياه يد در خانه و فضاى حصه خود استعمال كند يا مستوى انست در آب حوض و نهر و كشتا رچاه نكند
و استعمالاتى كه متعارف است چه غسل ثياب و وضو و غيره هم نكند **جواب** قسمت عبارت است از تميز حقوق پس بايد
معلوم باشد كه چه حق زيد ان زيد اين حصه قرار داده اند چه كه تعيين شده حقوق كه زيد بهر يا قى مانده بهمان افضا د
ميكند و اگر مجهول است قسمت باطل است و هرگاه مثل متمادى شده و شهود شهادت بر هم اين لفظ ميدهند بايد رجوع كنند
بعرف زمان قسمت كه معنى آنچه چيز بوده و هرگاه عرف آن زمان مجهول است براى ايشان نيز بر اصل مقتضى اين است كه
صاحب اين سهمت كه بحر بوده دارد مستحق باشد انتفاع از حوض و چاه و نهر را بر دو حالت سابقه كه مشترك بوده اند
ديگر مجموع آن بيوتات مشترك بوده اند در اين حق يا يعنى كه هر كس كه در هر يك از آنها ساكن بوده در حين شركت مستحق آن
انتفاعات بوده و اما اگر بيوتات و فضا همه تابع ارض محض شده هر يعنى كه چنانكه اعيان مال او شده حقوق هم تابع
اعيان است چنانكه علامه در تحرير تصريح كرده بانكه هرگاه يكى از دو خانه كه در حصه احد شركا شده ولكن آب باران خانه
شريك بر پشت بام خانه او جارى ميشود نميتواند بعد قسمت منع كند مگر اينكه در حين قسمت شرط كرده باشد منع او
و اين نيست مگر بسبب اينكه نقل عين مستلزم نقل حقوق هم هست و آن شرط منع داخل تعديل سهام است هرگاه نقل عين
با اين حق كرده باشد كه حق شريك ساقط باشد و در صورت سؤال اگر زيد عمرو منفق اند در بقاى حق انتفاع فى الجمله و نزاع
كنند در كيفيت آن و ميدانند كه معلوم نباشد قول عمرو مقدم است با يمين چون موافق اصل و ظاهر هر دو هست و خطا اين است
كه لجاج نكنند و مبنا را بر صلح گذارند والله العالم **سؤال** هرگاه ملكى مشترك شده و مشاع باشد ما بين شش نفر شريك و در نظر
شركا و كالة من قبل الكل مالك ميبوده منقسم بدو قسم متساوى بوده كه نصف مشاع باشد ما بين سه نفر و نصف ديگر
فيما بين سه نفر ديگر و هم چنين سه نفر يكى معينا از قسمت در تصرف هر يك در حق خود بعضى از شركا متكى بتكميل
كرده بجهت عجز از اثبات بر طبق آنكه يكى از متكرين اتيان بقسم نموده و لهذا بعضى حكم كرده اند كه بجهت اتيان يكى از
شركا بقسم مجموع قسمت باطل و احتياج بقسم خوردن سايرين متكرين اين است يا نه آيا يكى از آنها قسمت تا ميان است

سهام ان يكى كه قسم خورده حصه اشاعه مشترك ميشود ميان كل شركا و سهم ساير شركا باقى باشاعه ميگردد و فايده كه ان قسمت مطلوب است
محقق ميشود پس قسمت باطل خواهد بود چنانكه بعضى از علما افتى بر باين نموده اند در صورتى كه قسمت اتفاق و
مستحق يكى در آن ملك ظاهر ميشود اما زانيكه مقتاسمين حين تقسيم عالم با استحقاق او يا جاهل باشند و بعضى ديگر از
شركا ميگويند كه مقتضى ما از قسمت مسطوره ميان تمام نبوده بلكه مطلوب ميان اجمالى بوده كه بعضى از شركا اگر بخواهند
ميخواهند و يكى از ان كه در آن ميشود سهم ايشان مفروز باشد و الا آن ثانى سهم ايشان تا زور مفروز است از يكى كه قسم خورده
مضايقه در اشاعه سهم او نيست نصف سدس را از سهم ما سه نفر ديگر بگيرند و نصف سدس ديگر را از آن سه نفر ديگر را كه باقى
تمام سهم او فيما بين ايشان بالاشاعه بوده ميان اجمالى كه مطلوب حاصل است باشد آيا باقى است يا اوجه فايده تا مطلوب قسمت
مذكوره بالمره باطل است يا اگر بوجهت خود باقى است تا سايرين متكرين بقسم خوردند و اخوص بحكم انا ماديت بلا اجماع محقق
بر بطلان قسمت مذكوره هست يا نه **جواب** بلى اگر قسمت ما بين شركا بمقتضا انحو كرد بعنوان تعديل سهام بعد از شركا
و ميخواهند نحو كرد بتعديل سهام جامع آنها با سهام جامع ديگر پس هرگاه قسم خوردن از بعض شركا در نزد حاكم شرع
واقع واقع شده بعد از تعديل هر جا معقول حكم كرده اند بطلان قسمت صحيح است چون بعد از اين ميشود كه بدون رضاى بعض
شركا يا وكيل قسمت شده و چنين قسمت صحيح نيست با عدم رضاى بعض شركا ديگر متمسك ان شده اند كه مقصود ما از قسمت اتميا
تام نبوده بلكه مطلوب ميان اجمالى بوده و اين مربوط است و تشريح است زيرا كه مفهوم و معنى قسمت اتميان حقوق است
بر وجهى كه اشاعه بين السهام المفروضة باقى نماند هر چند در نفس سهام مفروضه بين الشركا فيها اشاعه باقى باشد
پس قسمت و تعديل سهام يا ما بين آحاد و اشخاص شركا واقع ميشود يا ما بين حصص مثلا دو حصه دو نفر ديگر
كه حصه هر يك از آن دو نفر بينهما بالاشاعه باقى است بعد بما عن فيه نرفقينه ما بين السهام كل واحد از اشخاص ميان اينها و
نرفقينه ما بين جماعت و آن جماعت و اينكه ميگويند ما راضى هستيم كه اگر قسم خورده نصف حصه خود را كه نصف سدس است
از اين نصف بگيرد و نصف سدس از آن نصف ديگر باشد اينها اين نيست كه اگر قسم خورده راضى بان
نباشد و بر وفق كه را خوش شود اين محض تراضى است هرگاه همه راضى باشند بان نحو كه او حصه خود را نصفا از اينجا
بگيرد و نصفا از آنجا اين محتاج است بعامله جديده زيرا كه اين شخص داخل اين طرف است مالفروض پس هرگاه نسبت
باو باطل شد و او خواهد كه نصف سدس از اين طرف ديگر بگيرد بايد از آن طرف هم نصف سدس از آن طرف در عوض آن
بگيرد تا اينكه مساوات ميان شش نفر حاصل شود و اين خود معنى قسمت نيست و چنانكه اين نصف سدس كه در جواب
قسم از آن طرف ميگويد شايع ميشود ما بين همه چون لا يتجزى است اين نصف سدس كه شركا اين طرف ميگيرند هم
شايع ميشود ما بين همه چون لا يتجزى اين طرف و تمام اين حقوق پس يك از آن دو معنى سابق محقق نميشود بلى هرگاه مجدد
تراضى واقع شود كه مجموع شش دانگ اين نحو قسمت شود كه دو دانگ و نيم ما بين آن سه نفر و نصف حصه صاحب قسم
باشد و سه دانگ و نيم ما بين آن سه نفر ديگر و نصف حصه صاحب قسم ديگر با تراضى واقع شود آن قسمت جديد است
صحيح است و بدون آن با عدم رضاى بعض شركا بان متمسك شده بى وجه است **سؤال** لو ظهر بعض المقسوم مستحقا للغير فهل
يبطل القسمة ام لا **جواب** ان كان المستحق معينا وكان كلا او اكثر في نصيب احدهما ابطلت القسمة وجه ظاهر لفوات حق من
اتفق المستحق في نصيبه وان كان في نصيبهما على السوية لم يبطل القسمة وياخذ المستحق نصيبه بسواء اتحدت الجهة كما كان
حصة من المجموع المتعين لشخص وقد اتفق وقوعه في الثلثين اللذين حصل المتقاسمين المتساويين او تعددت كما
لو كان سدسا مشاعا بين ان احدهما في اول حصة احدهما والثاني في اخر حصة الاخر وذلك انما لم يوجب انتقاضا في حصة احدهما كالنزوم

سد الطريق او مجرى الماء وحصول الضرر لاحدهما بسبب اخذ المستحق حصته فيبطل القسمة ح لانكشاف عدم تعديل السهام
في نفس الامر وان كان المستحق مشاعا فالاقرب البطلان كما اختاره العلامة في القواعد والمحقق في الشرايع والشهيد الثاني
في المسالك وجعله احد قولى الشيخ وجعل في الايضاح اصح القولين ووجهه ايضا ظاهر لان القسمة هو تمييز الحقوق
برضا الشركاء والمفروض عدم رضاء المستحق حين القسمة فلا يتعين للمتقاسمين نفس حصتها ايضا اذ قد يقول المستحق اني
لا ارضى بوقوع حصتي هذا الشريك في سمت الملتقى الذي وقع حصته فيه مثلا بجهة من الجهات الا ان يقتضي القسمة الصحيحة
برضائي وما قد يتوهم انه يمكن احتمال طائفة في حصة واحدة وفي اخرى وكان يعين جميع حقوق احاد الشركاء في القسمة
فانما هو مع رضاء الكل لا مطلقا والقول بالصحة نقله في الايضاح من المبسوط ولكن وان اختار كلا الصحة ولكن يظهر منه اخيرا
ترجيح البطلان وهذه عبارته وان كان مشاعا بطلت في قدر المستحق ولم يبطل فيما بقى ثم قال وقال قوم يبطل ايضا والاول
مذهبنا فان قيل لم قلتم لان القسمة تمييز حق كل واحد منهما من صاحبه وقد بان انه على الاشاعة وقال ايضا العلة الجيدة
في ذلك انها انما افتقدها نصفين وثلثها لغيرهما ومن قسم ما هو شريكه بينه وبين غيره بغير حضوره كانت القسمة باطلة
وهذه العلة التي ذكرها اخيرا بلا اشكال فيه ظاهره في رجوعه عن القول الاول وبطلانه لتوهم ادعائه الاجماع على الصحة بسبب قوله
والاول مذهبنا **سؤال** ايا قسمت ديوار صحيح است يا نه و هرگاه احد شريكين امتناع كند اجبار ميشود بر تقسيم يا نه **جواب**
اظهر اين است كه جايز است تقسيم ديوار طولا و عرضا با تراضى الطرفين و در صورت عدم رضا اجبار جايز است در تقسيم
طول با اينمعنى كه نصف مجموع ديوار از حيث طول و عرض از يكى باشد و نصف ديگر از ديگرى و تفصيل مقام اين است كه
بايد دانست كه معنى قسمت ديوار بچند نحو ممكن است و كلام در اينكه اقسام موضوع مسئله است تا حكم مسئله معلوم شود
بدانكه هر جسمى قابل ابعاد ثلثه است يعنى طول و عرض و عمق و مراد از طول و عرض در اينجا آن دو مسافتى است كه در سطح جسم
مشاهده ميشود خواه مساوى باشند مثل سطح مربع متساوى الاضلاع و خواه يكى از آنها درازتر باشد از ديگرى
ولكن غالبا استعمال در طول در عرفا اين است كه يكى از آنها در مسافت درازتر از ديگرى باشد و ان درازتر را طول ميگويند
و كوتاه تر را عرض و بدانكه هر جسمى را شش جهت مياشد فوق و تحت و يمين و يسار و قدام و خلف و ملاحظه طول و عرض
و عمق بسبب اختلاف جهات مختلف ميشود مگر در مثل جسم مربعى كه جميع اطراف آن در مسافت متساوى باشد كه در آنها
اختلافى نيست پس هرگاه ديوارى باشد كه ارتفاع آن از زمين تا بالا بيست ذرع باشد و امتداد آن از جنوب
بشمال ده ذرع باشد و ثخن و كلفتى آن دو ذرع هرگاه سطح فوقانى را در نظر آوريم ميگوييم عرض آن دو ذرع است و طول آن
ده ذرع و عمق آن بيست ذرع و هم چنين است حال سطح تحتانى و اگر سطح غربى را ملاحظه كنيم كه عين جسم است عرض آن
ده ذرع است و طول آن بيست ذرع و عمق آن دو ذرع و هم چنين سطح شرقى و اگر سطح جنوبى را ملاحظه كنيم عرض آن دو
ذرع است و طول آن بيست ذرع و عمق آن ده ذرع و هم چنين است سطح شمالى و چون تقسيم ديوار بسبب تغيير ملاحظه
سطح فوقانى يا بالى فايده است با ممتنع زيرا كه غرض از تقسيم ديوار است با ابقاء بر وصف ديوار بودن تا از براى حمل اگر و خالى
و سنك واخ و غير آن پس كلام را مختص به تقسيم آن نسبت بملاحظه سطح فوقانى كرده اند و تقسيم آن در اين هنگام يا نسبت بعرض
يا نسبت بطول و كلام فقها در تقرير قسمت طولى و عرضى مختلف است و ما در اينجا نقل شده كه از جمله آنها علامه است در تذكره
و شهيد در روضه اين است كه مراد از قسمت طولى آن قسمت است در كل طول بنصف عرض با اين معنى كه خطى در وسط سطح فوقانى
بكشند كه يكطرف آن از جانب جنوبى باشد و سر ديگر بجانب شمال منتهى شود كه هر يك از دو شريك نصف عرض را بتمامه در يك ذرع
در كل طول را مثل اين شكل [illegible] و مراد از قسمت عرضى اين است كه قسمت شود در نصف طول و كل عرض مثل اين

شکل [illegible] وان بعضی بعکس این حکایت شده که ان جمله بیان است و شیخ در مبسوط و علامه در [illegible] ان است [illegible]
از قسمت مبنی حق است وجدا کردن انها از یکدیگر و قسمت انجانب طول معنی ان این است که طولا پاره پاره کنیم و عرض
بحال خود باشد چنانکه در شکل دیگر تصویر ان کرده شد و هم چنین در قسمت عرضی عرضا پاره پاره میکنیم و طول بحال خود باشد
چنانکه در شکل اول است [illegible] و اصطلاح خوب نیست بایدملاحظه دلیل کرد که کدام قسم صحیح است
کدام فاسد پس میگوییم که ظاهر اکثر جواز قسمت است طولا و عرضا و بعضی است که [illegible]
[illegible]

[illegible]

تمام کلام

تمام کلام

اقرار اعتبار میباید بود بر نفی عدم علم بید داد و درین مقام چرا اعتبار نیست که تخصیص اصل را استصحاب ثابت داده شود بعلت آنکه آن اثبات
یعنی سابق موروث ایشان و متعلق بیت صاحب ید باشد در این مقام مال چون صغیر بوده اند خود را پیش بیفزوده داورده
و بطریق تجارت مخلوط با مال خود نموده و تجارت کرده پس نسبت ید بمال خود و مال ایشان یک نسبت است و اصل بقاء ید ملکیت
بر مال مقلم و بقاء اشتراک و اختلاط مال ایشان با مال خود را جواب اصل دریدی علی عدم با ظاهر اقتضا میکند
که ید اصالی باشد مگر در جائی که ثابت شود که آن ید ولایتی است یا مشتبه ما بین اصالی و ولایتی است و چون باید در مال
مخصوص باشد یا بعوض المسلم عند بیل المضاربه پس در صورت فرض علم بکون ذلک المال المجهول بعین المال
الذی حصل منه الیه الولی یا مشتبه بینهما و بین الاصالی تمسک باستصحاب صورت است زیرا که اگر استصحاب امانت بملاحظه
بقاء مال کذائی اعتبار میکنیم معلوم نیست که آن مال موجود هم مال ایشان که ید ولایتی بر آن عارض شده و منافات ندارد با استصحاب
بقاء آن مال در حال دیگر در نزد کسی دیگر یا مدفون باشد یا بر سبیل مضاربه در نزد دیگری باشد و اگر استصحاب امانت بملاحظه
نفس ثابت میکنیم آن نیز مستلزم استصحاب نفی ید ولایتی در این مال خاص نیست زیرا که ممکن است که ید ولایتی بر جا باشد
ولکن در مال دیگر باشد و اگر تمسک شود باستصحاب عدم تعدد مال که بضمیمه استصحاب حکم شود که این مال همان مال است و این
بعینه چنانست که تمسک میشود باستصحاب طهارت در اثبات ناقض نبودن مذی پس با وجود اینکه [illegible] استصحاب
حکم شرعی باین استصحاب اصل کلام است زیرا که غایت امر عدم ثبوت ناقضیت است نه ثبوت عدم ناقضیت و بر این فروع متفرع
میشود در مسائل فقهیه معارض است باستصحاب عدم ورود ید ولایتی بر این مال خاص و با تعارض استصحابین رجوع
میکنیم باصل دلیل که مقتضی ید اصالی است چنانکه بیان کردیم و اما آنچه [illegible] فرموده اند در ابطال هبه [illegible]
که فرموده اند علاوه بر این است که حاصل آن این است که مراد موصی تفریع [illegible] اشتراک است که بسبب تخمین شصت
هزار روپیه اصل مال و منافع موصی بوده و تتمه مال و منافع صغار پس چیزی باقی نمانده که
هبه باشد و هبه مال غیر بی معنی است پس میگوئیم که آنچه بفهم حقیر میرسد این است که غرض موصی این نباشد که تعیین مال
طرفین با منافع شده باشد با جمعها بلکه مراد این است که حصر مال المشارکة که مشارکت داده ام و تخمین آن را نموده ام باقی اموال
منظور داشتم و زیاد فی دانانها هبه کردم و شصت هزار دراهم از بابت خود قرار دادم و بر آن اکتفا کردم هر چند حصه من
بیشتر از این میشد و شاهد بر این هم عبارت آخر موصی است که گذشته است که دیگر هبه و دینار دیگر برای خود نگذاشتم زیرا که مراد
تفریع مال المشارکة بود علی سبیل التخمین و جمیع ما بیرونا و بعد وضع شصت هزار از بابت مال المشارکة بود دیگر چیزی باقی
نمانده که برای خود واگذارد یا واگذارد بلکه قبل این شصت هزار دراهم باقی اموال از بابت حصه مال المشارکة که حق هر یک [illegible]
و شاهد دیگر که چنانکه فرموده اند که اموال مذکوره غیر معلوم المقدار است و هبه آن صحیح نیست پس چگونه میتوان شد که اموال
مجهول را در عوض مال المشارکة قرار دهند و انحصار خود بغیر شصت هزار کنند و ایشان را در عهده جهالت [illegible]
و شاهد دیگر بر اینکه این مجموع از باب ابطال المشارکة صغار نیست که [illegible] بعض [illegible] هبه کردم و شراکت خود را با نها
تجارت کردیم چگونه شد که حصه خود را از مال المشارکة و منافع آن قلیل میشد که شصت هزار است و حصه صغار که بعض
ما یعرف بود با منافع چندین مضاعف آن اینها همه منافی است با اینکه لفظ بخشیدم را راجع بمجموع مذکور قبل بخشیدم بگیریم و هر گاه
راجع بامثال [illegible] و کتب و غیره بگیریم چنانکه بعد از ذکر علاوه فرموده اند پس هر چند لفظ مناسبتی دارد بسبب اینکه هبه
باید راجع باشد ولکن حق حقیر این است که بخشیدم راجع بهمه است و در اول معامله را ذکر کرده [illegible]
در ثانی عقارات و اراضی و اثاث البیت و کتب و اموال ساکنه ذکر [illegible] ذکر کرده هم کل چیز که برای خود

نگذارده ام

نگذارده ام در آخر کلام هم شامل است بر [illegible] و صحت هبه نموده اند در بسیار کاثاث اموال وارد است بعضی از حیثیت [illegible]
و بعضی از حیثیت عقد قبض و عدم آن و تفصیل اینها محتاج به بسطی است که در حال [illegible] نمیکنند فرصت و اما حکایت
مسبوقیت این وصیت و هبه بهبات و اقرارات برای دیگران پس در نزد حقیر چیزی نیست که اینها منافی باشد با صحت هبه بدیگران غایة
حق این است که این امور محتاج بفحص و استفتا و تبصر در اینها [illegible] و موروث [illegible] حتی مع الاحوال و اهمال
ان کان عنها سؤال من مات وعنده مال مضاربة بالاقرار او البینة ولم یعلم وجوده [illegible] فی ترکته ولا عدمه
بعلل موت بوجه من الوجوه فما حکم مال المضاربة وما تکلیف الوارث والترکة جواب صرح المحقق فی الشرایع والعلامة فی
بعض کتبه وغیرهما بانه یحکم بکونه میراثا ولکن استشکل فی ضمان المضارب وتعلق المال بذمته فیخرج من ترکته نظرا الی عموم
قوله صلعم علی الید ما اخذت حتی تؤدی والی دخوله تحت یده بالیقین واستصحاب بقاء المال [illegible] یده وهو یقتضی
اخراجه من ماله لان الثابت بالاستصحاب فی حکم معلوم البقاء ولم یثبت خروجه ولا انتقاله الی ذمته ویتعلق بالید فیخرج عنه
فیکون رب المال اسوة الغرماء وهو مختار العلامة فی القواعد على اشکال وذهب جماعة من المتاخرین الی عدم الضمان
اصلا و[illegible] وغایة توجیه الاستدلال للقول الاول بان المراد من الایة والاخبار المتواترة عموم وجوب اداء
الامانات وردها الی اهلها والی من ائتمن علیها ومعلوم کونها فی الامانة المالکیة کما هی الظاهرة من غیرها ایضا وان
الروایة المجمع علیها علی الید ما اخذت حتی تؤدی وخرج من عمومها او اطلاقها ما اذا اثبت التلف بلا تفریط فی
الامانة [illegible] وبقی الباقی [illegible] داخلا فیها وکان الاصل بقاء التکلیف
بالرد والاداء الی ان یعلم المسقط ولم یعلم هنا وکل تکلیف مالی یتعلق بالانسان سواء کان اصلیا ام حادثا
او عارضیا باحد العقود والایقاعات والغصب وغیره من الاسباب ولم یکن بقاؤه مشروطا بحیاته کالانفاق الواجب
عنه یتعلق بعد موته بمن یقوم مقامه من وارث او وصی او ولی وقیم ونحوه بمعنی انه یجب علیه اخراج ذلك المال من ترکته
وصرفه فی مصرفه وکان الاصل علی ذلك بقاء المال حیث لم یعلم تلفه وکونه من جملة اموال التی بقیت بعده حیث کان سابقا
[illegible] کانت تلك الاموال فی یده او بلا ضمانه ولم یکن [illegible] بیده الان علی جمیعها کان ظاهر الید مع اشتباه الحال هو الملك
لما وجد فی ترکته وعلم الحکم بکون شیء منها معینا او غیر معین امانة فلاجل جمیع ذلك الجمع بین الحقین اقتضى
علی المتیقن من حق ذی الامانة بعد الحکم بثبوته فی الجملة فحکم بالضمان لعله ما ذکره الجماعة وعلم کون الامانة موجودة
بتمامها فی جملة ترکة المیت حتی یقدم صاحبها علی الغرماء لاحتمال تلفها بتفریط کلا او بعضا فلیس ذلك جمعا بین المتنافیین
کما یتوهم فظهر قوة القول بالضمان والمحاصة مع صاحب الدین [illegible] بروایة [illegible] روایة الشیخ باسناده
عن محمد بن علی بن محبوب عن احمد عن [illegible] عن النوفلی عن السکونی عن جعفر عن ابیه عن ابائه عن علی علیه السلام انه کان یقول
من یموت وعنده مال المضاربة قال ان سماه بعینه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم یذکر فهو اسوة الغرماء
ورواها الصدوق فی الفقیه عن علی ع بتقریب ان صدر الروایة خارج عن ما نحن فیه والمراد من اخره انه ان مات ولم یذکر مال
المضاربة ولم یعلم رده وبقاؤه بعینه واحتمل التلف او تلفه بتفریط فصاحبه اسوة الغرماء الذین لهم دین فی ذمته وضعف
الروایة منجبر بالشهرة وبعمل [illegible] الفقیه و بما ذکره الشیخ وغیره فی السکونی والنوفلی وفی هذا التوجیه والاستدلال نظر
تامل اما اولا فان الایة واکثر الاخبار ظاهرة فی الامانات المالکیة ومن الظاهر ان المراد بالامر بالرد فیها لیس وجوبه مطلقا
اذ هو مناف لوضع الامانة والابداع بل الظاهر ان المراد منها عدم الخیانة وانما یسلم وجوب الرد فورا مع المطالبة وبقائها
فی یده او بیده نعم قد یصیر غصبا [illegible] تلفه بالتفریط لا بدون المطالبة وعلم [illegible] تلفه بدون التفریط وان تلفت

یجب علیه الرد عند المطالبة الا ان یثبت التلف من غیر تفریط او یدعی ذلك او الرد مع الیمین واما الوجوب علی الوارث عند المطالبة
فانما هو ایضا اذا کان المال باقیا بعینه او فی جملة ما ترکه او انتقل الی ذمة المورث بالاتلاف او التفریط حتی ینتقل الی ترکته واما مع عدم
ثبوت شیء من ذلك فالاصل برائة ذمة الوارث فالوجوب علی الوارث بدون شرایط ممنوع واستصحاب بقاء المال لا ینافی عدم
وجوب الرد اذ قد یکون باقیا عند غیره [illegible] علی وجه صحیح لا یترتب علیه الضمان استصحاب بقائه فی یده بالفعل مع [illegible]
فی مال المضاربة بعد دوران المال فی التجارة الذی هو مقتضی تسمیته بالمضاربة کما اشار الیه المحقق الاردبیلی معارض
باصالة عدم وجوب الرد سیما مع کون الترکة عین ما ترکه شخصا والسر فی ذلك ان فرقا بینا بین البقاء الحقیقی والبقاء
الاستصحابی والمسلم فی وجوب الرد عند المطالبة هو ان کان باقیا قطعا لا استصحابا وهذا کلام جار فی کل استصحابین
متعارضین الا تری انا لا نحکم بوجوب تطهیر الموضع الذی القی علیه ثوب الاحتلام بعد تطهیرها اذا شك فی زوال عین
المنی وکذا تطهیر الموضع الذی وقع علیه الذبابة بعدما وقع علی النجاسة الرطبة اذا شك فی بقاء رطوبة رجل الذبابة فوجوب
الرد عند المطالبة انما یسلم مع بقاء الیقین عنده لا مع البقاء الاستصحابی والقول بان الاصل اشتغال ذمة المیت حتی
یتعلق بالترکة ایضا [illegible] لکن القول بان الاصل کان مرددا بین الامرین اعنی بقاء المال فی الترکة او انتقاله الی ذمته
فیتعلق بالترکة واحتمال شیء ثالث بان یکون تالفا من دون تفریط او باقیا عند امینه علی وجه صحیح لا یترتب علیه الضمان
والوارث قبل موت مورثه لم یکن مکلفا برد المال الا عوضا حتی یستصحب لم یکن الطلب متعلقا [illegible] المضارب لعدم
العلم بتلفه [illegible] لعدم العلم بانتقاله الی ذمته حتی ینتقل بعد الموت الی ما له فکیف ینفع هذا الاستصحاب فی حق الوارث
واین الدلیل علی ان کل تکلیف کان ثابتا فی حال الحیوة فهو یتعلق بالولی [illegible] ثبت کونه فی ذمة المیت وکان له مال [illegible]
ان المیت لم یثبت کونه مکلفا برد المال ما دام باقیا وبالانتقال الی ذمته لم یکن [illegible] مطلق حتی یثبت بقاؤه بعد الموت
ویتعلق التکلیف بالولی [illegible] لعدم کونه مکلفا بشیء منهما فی حال حیوته [illegible] تکلیف بوجوب الرد من الترکة مطلقا بالاستصحاب
فلم یبق الا التمسک باستصحاب بقاء المال وهو لا یستلزم وجوب الرد ولا اشتغال الذمة اذ قد عرفت ان المسلم فی وجوب
الرد انما هو اذا کان باقیا قطعا لا باقیا بالاستصحاب واشتغال الذمة ایضا لا دلیل علیه الا مع ثبوت التفریط والاصل
عدمه مع ان الاصل عدم تعلق حق بتلك المال الموجود سیما مع العلم بانه غیر مال المضاربة واما ثانیا ففی
الاستدلال بالروایة اذ لا بد فیها من تقدیر مضاف [illegible] لعدم تعلق التکالیف بالاعیان بل انما یتعلق بافعال
المکلفین والظاهر انه الضمان لا الرد لانه لا معنی لحصول وجوب الرد والاداء حتی یحصل الرد والاداء ولا ریب ان الضمان
لا یتعلق بالامانات حین الاتیان والابداع بل انما یتعلق بها بالشرط المتقدم والاصل عدمها کما بیناه فالمستفاد [illegible]
علی الوجوب انما هو مع المطالبة مع بقاء المال او قصد الغصب او التلف بتفریط الی اخر ما ذکرنا الکلام علی العموم والحاصل
انا نقول ان المراد الضمان فی نفس الامر والید الاخذة ضامنة فی نفس الامر من حین الاخذ الی حین الاداء [illegible]
فی ظاهر الحکم حتی یثبت الاداء فظاهر الحکم وکلاهما فی محل المنع وان قیل المراد المعنی الاعم من ذلك وهو مطلق [illegible]
احدهما فی کل من [illegible] علی الید بما اخذت حتی تؤدیها فان کان اخذه بغیر [illegible] وعلم الجنایة فیها حتی تؤدیها وان
کان غصبا فعلیها ضمانه ووجوب المبادرة الی رده وکذا المبیع الذی ظهر استحقاقه للغیر فیکون من الامانات الشرعیة
التی یضمن بتاخیرها وهکذا فهذا ایضا لا یثبت الضمان فلم یبق هنا الا الادلة [illegible] عموما رد الامانات الی اهلها
وقد عرفت معناها عدم الخیانة ووجوب ردها مع المطالبة وبقاء المال مع امکان ردها ولم یثبت فی مال المضاربة بعد
دوران المال فی المضاربة الذی هو مقتضی اصل مال المضاربة تحقق البقاء مع امکان الرد مع طلبه علی الاطلاق [illegible]

یستصحب

یستصحب واما ثالثا فما ذکرنا ان الاصل بقاء التکلیف فیه انه مسلم عند بقاء المال والمطالبة والتمسك باستصحاب البقاء فیه
ما عرفت هذا فی العمومات واما الروایة فقد عرفت الحال فیها ایضا واما رابعا ففی التعلیل بان تلك الاموال کانت فی یده الی
اخره ان ثبوت هذا الفضل المشترك لا یوجب الاستصحاب الفرد المشتبه حتی یحکم الان ایضا بکون المال فی یده او بیان امانة
وثبوت المال فی ید الامین لا یوجب ثبوته فی ترکته ولا الانتقال الی ذمته ولا امکان رده مطلقا او لعله کان باقیا عند امینه ولم یقبض
فیه ولم یمکنه استرداده ولم ینتقل الی ذمته حتی یستوفی من ترکته فالقول بان الاصل بقاء المال وکونه فی جملة اموال التی بقیت
ان اراد انه ما بقیت فی یده مباشرة فهو ثم وان اراد الاعم من المباشرة وید الامین مطلقا فلا ینفع فی شیء الا [illegible] مع انه
لا یتم فیما علم فان الباقی فی یده الان هو عین ماله فان قلت ما ذکرت یبطل التمسك بالاستصحاب فی ثبوت مال المضاربة و
بقائه ولا یثبت الاستصحاب بقاء مال المضاربة وکون ما ترکه المضارب هو مال المضاربة فکذا لا یثبت الاستصحاب
کون ما ترکه نفس مال المضارب لا مزاحما سابقا حیا ما قلت لا نتمسك فی ذلك بالاستصحاب بل نتمسك فی ذلك [illegible]
بل نتمسك بان ظاهر الید الملك [illegible] وانه کان حکم الید عدم تسلط غیره علی ما فی یده الا بحجة شرعیة واما
جواز التصرف لصاحب الید مع جهالة الحال بینه وبین [illegible] فهو مسئلة اخری هو مقتضی الاصل والاخبار الدالة علی ان
کل شیء فیه حلال وحرام فهو حلال حتی یعرف الحرام بعینه بمقتضی الحلیة وکذلك حلیته للغیر اذا اعطاه صاحب الید الا [illegible]
لا تمنع السارق والغاصب الذی یعلم بوجود مال الغیر فیما تحت یده من التصرف فی اموالهم بل نطالبه بالمغصوب والمسروق
فان الاصل هو ملکیة صاحب الید لا الغصب والاتلاف ونحوهما من الطوارئ المحتاجة الی الدلیل فالاصل عدم تسلط الغیر
علی الاخذ منه مع ان المال لا یبقی [illegible] فاذا بطل استحقاق صاحب [illegible] التجارة فیجعله المضارب واما خامسا ففی
الحکم بالضمان لجملة ما ذکر الی اخره فانه قد عرفت انه لا دلیل علی الضمان ولا علی بقاء المال فی الترکة فلا وجه للمحاصة [illegible]
حق [illegible] علیه واما سادسا ففی ما ذکر من ان ذلك لیس جمعا بین المتناقضین یعنی انا لم نحکم بالتمام لا یوجب
الجمع بین المتناقضین اجمال وابهام فلعله اشارة الی ما ذکره فخر المحققین فی وجه القول بعدم الضمان وابطاله وهو کلام
[illegible] لا ینبغی ان یلتفت الیه ولکن لما کان کلام فخر المحققین فی [illegible] لا یخلو من اضطراب فلا باس بایراد کلامه و
التعرض لما فیه لکمال مدخلیته فی تحقیق المقام قال العلامة فی القواعد لو مات العامل ولم یعرف بقاء مال المضاربة [illegible]
ثابتا فی ذمته وصاحبه اسوة الغرماء علی اشکال وان عرف [illegible] وان جهلت عینه فالاقوی انه [illegible]
الرد واستصحابه یقتضی [illegible] ویحاص مع الغرماء وکون المضارب امینا لا یثبت فی ذمته شیء الا مع العلم ببقاء المال او تلفه
مع التفریط یقتضی عدم اشتغال ذمته [illegible] حتی یعلم ذلك [illegible] لاحتمال تلفه من دون تفریط ولکن فخر
المحققین قال فی وجه الاشکال ما هذا لفظه ینشأ من اصالة البقاء وعدم [illegible] لا دلیل علی العدم وقوله ع علی الید ما اخذت
حتی تؤدی ومن انه امانة والاصل عدم التفریط [illegible] وکان الضرب مع الغرماء یستلزم الحکم ببقاء المال اذ لولاه لم یضمن
لان الاصل عدم التفریط [illegible] لانه حکم العدم مع ظاهر التفریط فیکون بناء علی النقیضین [illegible]
فانا نمنع ان سبب الضمان العدم مع التفریط بل سببه اما هذا او اشتباهه فی ماله بحیث یتعذر تسلیمه انتهى کلامه [illegible]
قوله [illegible] کان الضرب مع الغرماء الی اخره ابطال لما ذکره والده من الحکم بانتقال مال المضاربة الی ذمة المضارب وانه [illegible]
مع الغرماء الذین لهم فی ذمته شیء بتقریب انه مستلزم [illegible] ما ذکره فخر المحققین فی دفعه حیث قال [illegible]
ما اورده ودفع لزوم التناقض والتزام صحة الضرب مع الغرماء فی صورة اشتباهه فی ماله بحیث یتعذر تسلیمه وهذا لیس مما نحن فیه
[illegible] کلام والده انما المفروض فیه انتقاله الی ذمته والتحاص مع الدیان لا مع الذین [illegible] فی ماله مشتبها کما یشعر به قوله [illegible]

وان عرف تقدم وان جهلت فيه فمقتضى اول وجهي الاشكال البناء على وجود المال الى الاستيفاء وتقديم صاحب مال المضاربة على غيره
من الديان وان وجه مثلا مثل ان يتعدد ارباب مال المضاربة فيتحاصون ايضا ولكن هذا التحاص ليس من قبيل التحاص السابق
وهذا غير مذكور في كلام العلامة وان كان من لوازم استشكاله المبني على بقاء المال ومقتضى الوجه الثاني عدم استحقاق
رب المال لشيء لعدم تعلق حقه بما في التركة ومقتضى ما ذكره ثالثا في الرد على من ادعى انه تنفى في المقام الضرب
مع الغرماء الحكم بوجود المال لاشتباه التحاص وحيث ان حملنا التحاص على التحاص مع الغرماء الطالبين في الذمة فلا يتم الحكم
بوجود المال مشتبها اذ مقتضاه تقديم رب المال على التحاص مع سائر الغرماء مع انه خارج عن موضوع المسألة اذ هي ما لو
بقاء مال المضاربة وان حملناه على التحاص مع امثاله ممن وجد ماله مشتبها في اموال الميت وان كان صحيحا لكنه ايضا خارج من
موضوع المسألة فلا يحسن تنزيل كلام المتأخرين عليه [illegible] ان بقاء الغرماء وكان المضاربة مع الغرماء الا ان هذا الاشكال
مستقل يرد على كلام العلامة لا انه متمم الوجه الثاني من الاشكال يعني انه لا يبطل ان يكون الحق مع احد الاخرين اما الاستحقاق
وتقديم صاحب المال على غيره واما [illegible] الذمة [illegible] فلا وجه للقول المتوسط مع الغرماء لاستلزامه
المتناقضين اذ لا يجوز الحكم بالتحاص على تقدير عدم المال اذ على هذا الفرض يحكم بان مال المضارب كالعدم مع التفريط
فلا بد ان يكون الحكم [illegible] وجود المال الا على الحكم بالتحاص على فرض وجود المال لا يقرأ انه هذا الحكم [illegible] عدم
المال مع تفريط المضارب فلا بد ان يكون الحكم بالتحاص [illegible] ذلك الحكم بوجود المال وعدمه وهو الجمع بين
النقيضين ودفعه فخر المحققين بمنع الثاني [illegible] التحاص الحكم بعدم المال [illegible] بان هذا الحكم متفرع مع
التفريط [illegible] الدفع منع اختصاص ذلك [illegible] يكون مع وجود المال مع اشتباه [illegible] ذلك
دفع الاشكال عن [illegible] الحكم ببقاء المال مشتبها [illegible]
الحكم بوجوده مشتبها فالتحاص مع مطلق الغرماء كما عرفت [illegible]
والتحاص رب المال مع مطلق الديان [illegible] الحكم ببقائه في المال مشتبها وتقديمه على الديان [illegible]
[illegible] الوجه الاول الذي ذكره فخر المحققين للاشكال [illegible] الحكم بكونه ميراثا [illegible]
المال [illegible] الوجه الثاني الذي ذكره [illegible] الحكم ببقائه مشتبها والتحاص مع جميع الغرماء [illegible]
مقتضى احد الاحتمالين الذين ذكرناهما [illegible] دفع التناقض في رفع [illegible] الحكم بالتحاص وجعل ذلك [illegible]
[illegible] انه بعيد مع انه [illegible] بين امثاله [illegible] يناسب [illegible]
[illegible] وجه الاشكال الذي ذكره [illegible] لدفع الاشكال من كلام والده حيث قال انه اسوة الغرماء [illegible]
[illegible] من اشتباهه [illegible] الاشتباه في [illegible] وجوده في المال مشتبها [illegible]
والحاصل ان القائل قال ان القول بالتحاص يستلزم وجود المال [illegible] الاصل عدم التفريط [illegible]
عدم المال لان التحاص [illegible] العدم مع التفريط [illegible] فخر المحققين بمنع اختصاص التحاص بالعدم مع التفريط
بل يمكن ثبوت التحاص [illegible] العدم مع التفريط ومع احتمالها [illegible] العدم واشتباه الامر في ذلك [illegible]
الكلام [illegible] ان اصل البراءة ينفي الضمان [illegible] التحاص [illegible] الوجه الثاني من الاشكال [illegible]
كلامه [illegible] الاستدلال [illegible]
[illegible] الكلام واخراجه من النظام اذ مفهوم الشرطية الاولى [illegible] سكوت عن حكم ما [illegible]
مال المضاربة [illegible] مع عدم [illegible] والوجه الشرطية الثانية [illegible] المفهوم الشرطية الاولى

وان اراد

وان اراد جعل الثانية بيانا للمفهوم الاول يعني ان مفهوم [illegible] في قوله فلم يذكر بلا رجوع الى المفروض ان مال المضاربة المتقدم
ذكره هو ما علم بقاؤه بعينه [illegible] هنا [illegible] ان المسألة يتعلق بمال المضاربة وهو لم يعلم
بقاؤه بعينه [illegible] بالمقام وان [illegible] مال المضاربة لاحضره
المعين المتشخص [illegible] المعين المتشخص [illegible] بقاؤه بعينه مع ان ما علم بقاؤه بعينه [illegible]
في المطلق ليس حكم ما ذكره من تسوية جميع الغرماء بل هو مختص بصاحبه [illegible] من وجوه شتى [illegible]
[illegible] حكم ما علم بقاء مال المضاربة بعينه [illegible] في هذا المقام [illegible] والاصحاب [illegible]
[illegible] على ذلك [illegible] التذكرة [illegible] اذا مات العامل وعنده مال المضاربة لجماعة متعددين فان
علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كان اسوة الغرماء وان جهل كونه مضاربة قضى به ميراثا ولو سمى الميت واحدا بعينه قضي
له به وان لم يذكر كان اسوة الغرماء لما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يقول من يموت وعنده
مال مضاربة قال ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء انتهى كلامه
فان ظاهر كلامه ان قوله ولو سمى الميت واحدا بعينه [illegible] الكلام المفروض في وجود مال المضاربة [illegible] الحكم
في مسألة غرماء الميت [illegible] التركة [illegible] ان لو علم بقاء مال المضاربة عنده من
جماعة متعددين [illegible] بالبينة او الاقرار [illegible] من احدهم فهو مقدم على
غيره وان جهل كان الجماعة في ذلك المال سواء [illegible] مال المضاربة [illegible]
مجموع ذلك المال من احد من الجماعة [illegible] لواحد منهم او الاكثر من الواحد فالجميع سواء
والحاصل ان موضوع المسألتين العلم ببقاء مال المضاربة [illegible] معين [illegible] مالها [illegible] الجميع
واختصاص بعضهم [illegible] او اختصاص بعضهم ببعض فان علم بالبينة او الاقرار [illegible] من الجميع من واحد معين
فيختص به ويعمل بالباقي في معاملة الغرماء سواء [illegible] ما علم باختصاصه [illegible] معاملة الغرماء
في غيره وان اقر بان الجميع مال واحد من الجماعة فهو له ويبقى سائر الجماعة [illegible] مسألة من مات وجهل كون ما ترك
عين مال المضاربة فيحكم بكونه ميراثا [illegible] مضاربة قضي به ميراثا والرواية واردة في حكم المسألة
الثانية من المسألتين المتقدمتين [illegible] على صورة عدم العلم ببقاء مال المضاربة [illegible]
[illegible] ان الظاهر منها انه [illegible] وان مات ولم يذكر [illegible] الرواية ان [illegible]
مضاربة ظاهر في [illegible] مال مضاربة موجودة [illegible]
كان قابلا لتسميته بمال المضاربة [illegible] مال المضاربة غير متشخص [illegible] ان هذا المال مال مضاربة
مال المضاربة [illegible] مع تسميته [illegible]
مال المضاربة [illegible] هذا [illegible] ارباب مال المضاربة [illegible] الاشارة حقيقة في
الموجود المعين المتشخص [illegible] مال المضاربة المتقدم ذكره في كلامه [illegible]
[illegible] لوجود المال [illegible]
هذا المال المتشخص [illegible] مفهوم هذه الشرطية [illegible] وان مات يعني هذا الرجل الذي
عنده مال المضاربة موجودة [illegible] ولم يذكر [illegible] ارباب مال المضاربة فهو اسوة الغرماء اعني ذلك
الرجل الذي [illegible] المال من جملة المحتملين لكونه لهم في الشرطية السابقة اسوة الغرماء يعني هو تابع لسائر المحتملين لكونهم

من ارباب هذا المال [illegible] المال المذكور [illegible] المال اسوة بين الغرماء اي شركة ومساهمة
بين غرماء المفلس لا ينفرد به احدهم دون الاخر والحاصل ان الرواية ظاهرة في صورة وجود مال المضاربة بين الغرماء
فيما الذين هم مشتركون في مال المضاربة [illegible] عدم تسمية الميت اياه لاحدهم ومتساوون في الاستحقاق [illegible]
فلا يمكن الاستدلال بها فيما نحن فيه يعني فيما لم يعلم بقاء مال المضاربة وان علم بكونه في يده سابقا واما ما ذكره من اعتضاد
الرواية بالشهرة فانا لو تفحصنا هذه الشهرة فيما نحن فيه [illegible] من نقلها [illegible] عبارة التذكرة عدم الخلاف فيما نحن فيه
اعني في كون المال ميراثا اذا لم يعلم بقاء مال المضاربة ولكنه سكت عن الضمان كما في الشرائع قال اذا مات وفي يده اموال
مضاربة فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كانوا فيه سواء وان جهل كونه مضاربة قضي به ميراثا وذكر في المسالك
بعد ذلك الاشكال في ضمانه لمال المضاربة [illegible] التحرير قال اذا مات وفي يده اموال مضاربة فان علم مال احدهم
بعينه كان اولى به وان جهل تساووا فيه وان جهل كونه مضاربة قضي به ميراثا ولو مات وعلم ان بيده مال مضاربة ولم يوجد
[illegible] من التركة اشكال [illegible] القواعد ولو مات العامل ولم يعلم بقاء مال المضاربة ولكنه سكت عن الضمان كما في الشرائع
قال اذا مات وفي يده اموال لمضاربة فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كانوا فيه سواء وان جهل كونه مضاربة
قضي به ميراثا وذكر [illegible] الاشكال في ضمانه لمال المضاربة [illegible] التحرير قال اذا مات وفي يده اموال
مضاربة فان علم مال احدهم بعينه كان اولى به وان جهل تساووا فيه وان جهل كونه مضاربة قضي به ميراثا ولو مات وعلم ان بيده
مال مضاربة ولم يوجد [illegible] من التركة اشكال وقال في القواعد ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة [illegible]
في ذمته وصاحبه اسوة الغرماء على اشكال وان عرف [illegible] وان جهلت [illegible] الاصحاب الموجودة [illegible]
الحكم [illegible] ميراثا [illegible] من عقق [illegible] العلم [illegible] ما تقدم
ولم نتفحص هذه الشهرة التي ذكره ثم ذكروا نظير هذه المسألة في الوديعة [illegible] الى الاكثر وذلك لا يوجب كون الرواية
[illegible] الاكثر فيما نحن فيه حتى [illegible] ان الاشكال في الوديعة [illegible] ويمكن ان يكون وجه الفرق
بين الوديعة وبين ما نحن فيه ان الوديعة تعيينها على حافظ العين من دون تصرف فيه بخلاف المضاربة فان الغالب فيها
[illegible] والانتقال [illegible] في الوديعة [illegible] لكن الدليل الذي ذكرنا في المضاربة جار فيها [illegible]
[illegible] في الوديعة [illegible] التفريط من جهة ترك الوصية كما يظهر من استدلالهم في هذا المقام [illegible]
[illegible] في الضمان اذا مات [illegible] الوصية [illegible] قال العلامة في القواعد في باب الوديعة في الفصل الثاني [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] الوصية [illegible]
فان اهمل ضمن الا ان يموت [illegible] فخر المحققين [illegible] التفريط [illegible] حفظ من الوارث [illegible]
ولم يعلم [illegible] الموت [illegible] الاصل [illegible] الوديعة [illegible] الضمان لان الوصية بها [illegible]
منع الوارث [illegible] انه [illegible] ان لم يعلم [illegible] سبب الحفظ [illegible]
الحفظ [illegible] للتفريط [illegible] قال العلامة [illegible] عنده ثوب [illegible]
ثوب ولم يوجد في التركة ثوب [illegible] قبل الموت [illegible] فخر المحققين [illegible]
يجب عليه الرد [illegible] بلا [illegible] من غير تفريط ولم يعلم فلا يسقط الضمان [illegible]
[illegible] الوديعة وجهل [illegible] يطلع عليها احد [illegible]
[illegible] الموت في هذا المعنى [illegible] الشيخ في المبسوط [illegible] العدم لان الوديعة [illegible]

بل سبب

بل سبب التفريط ولم يعلم الحكم يوجب الضمان مع الجهل [illegible] مشروط بوجود العين ولم يوجد والاصح الثاني [illegible]
كلام [illegible] الفارق بين ترك الوصية مطلقا والوصية [illegible] في التركة ان في الاول [illegible] ليس
هنا تقصير [illegible] الوصية [illegible] بخلاف ما [illegible] عنده [illegible] الثاني دون الاول [illegible]
الاستشهاد في كلامه هو ما ذكره من الدليل لاكثر العلماء بما ذكره من كونه كالدين في المسألة [illegible] الضمان على
التفريط وان جمع بينه وبين الاستدلال بالرواية [illegible] التفريط [illegible] ذلك عبارة التذكرة حيث انه بعد
ما ذكر حكم السفر والموت قال اذا اوصى بالوديعة وجب عليه تبيينها [illegible] الاشارة الى عينها [illegible]
[illegible] الجنس [illegible] عنده ثوب [illegible]
[illegible] الثوب [illegible] الوديعة [illegible]
عدم الضمان ثم قال [illegible] ثم مات ولم يوجد في تركته [illegible]
والذي عليه [illegible] الشافعي [illegible] الضمان [illegible] الشرايع اذا اعترف بالوديعة ثم مات [illegible]
يخرج من اصل تركته [illegible] الغرماء [illegible] وهذا هو المشهور بين الاصحاب
ووجهه ان اعترافه بالوديعة [illegible] ان لم يعلم [illegible]
ما احدث [illegible] الموت [illegible] في جملة التركة [illegible]
الوصول اليها [illegible] الغرماء ثم ذكر [illegible] يكون ناظرا الى اصل
الضمان لاصالة البراءة وعدم التفريط [illegible] اصالة بقاء المال [illegible] يكون ناظرا الى
كيفية الضمان فان اصالة البقاء [illegible] في جملة التركة وان كان عينها مجهولة [illegible] ما لكها على الغرماء لا
[illegible] على الغرماء [illegible]
[illegible] الغرماء [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] بالضمان في الوديعة [illegible] التفريط في الوصية [illegible]
[illegible] مع الغرماء ويقدم على الغرماء [illegible]
[illegible] مطلق عدم [illegible] الوصية [illegible] الموت [illegible]
[illegible] الوديعة والمضاربة حيث ان الاكثرين ذهبوا الى الضمان في الوديعة دون المضاربة
[illegible] المضاربة [illegible] الاكثرين [illegible] في الرهن [illegible]
ان الاكثرين [illegible] في الرهن [illegible] المضاربة [illegible] الاكثر [illegible]
الوديعة بالضمان [illegible] الاكثر [illegible] الرهن حيث قالوا ولو مات المرتهن
ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله [illegible] من دون نقل خلاف المسالك [illegible]
المسالك ان [illegible] وغيره ذكروا هذه المسألة [illegible] من وجهي الاشكال وجه [illegible] في بعض
الحواشي المنسوبة الى فخر المحققين [illegible] هكذا قال الاصحاب والحاصل ان
ظاهرهم ان فتوى الاكثر [illegible] ما ذكره في المسالك فانه
[illegible] عبارة المحقق حيث قال ولو مات المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله [illegible] المراد انه لم يعلم كونه
موجودا في التركة [illegible] المرتهن [illegible] في التركة [illegible]

حاله من كونه مالا تركه او وديعة او اصالة البراءة من حق الراهن والرهن لو تعلق بنفسه لانه امانة وكلما ترك اصالة بقاء ماله على ماله
من عدم استحقاق احد فيه شيئا هذا بسبب الظاهر وان كان في نفس الامر يمكن كونه من جملة التركة فقوله حتى يعلم بعينه المراد بان
الحكم المذكور ثابت الى ان يعلم وجود الرهن في التركة يقينا سواء علم معينا ام مشتبها في جملة التركة وان كان ظاهر العبارة يؤذن
بخلاف ذلك وان الرهن اذا لم يعلم في التركة متعينا متميزا [illegible] وليس كذلك قطعا اذ لا فرق في ثبوت حق الراهن
وغيره بعد العلم بكونه ماله متعينا في مال اخر او مشتبها وان كان مجهول العين وطريق التخلص الصلح واعلم ان المصنف وغيره
ذكروا هذه المسألة جازمين بحكمها لظاهر الوجه المذكور بعبارات متقاربة وبعضهم ذكروا نظيرها في باب الوديعة وباب القراض
واستشكل حكمها والامر كذلك فان اصالة براءة الذمة من حق المرتهن معارض باصالة بقاء المال والحال انه في يد المرتهن وقد قال
على اليد ما اخذت حتى تؤدي فاذا مات ولم يعلم تلفه بغير تفريط فاصالة بقائه وثبوت يده يقتضي كونه بيده فاذا لم يعلم فيه كان
كالمعلوم بقاؤه وان لم يتحقق كونه من جملة التركة لاحتمال كونه [illegible] لان على المرتهن التخلص منه حيث لم يتعين [illegible]
خصوصا اذا امكن الوصاية والاشهاد فلم يفعل وعلى هذا فيحتمل كون حق الراهن كالمال الموجود فيقدم بقدره على غيره من الديان
لانه بمنزلة الشريك حيث حكم ببقاء ماله [illegible] لعدم العلم ببقاء عين المال [illegible]
فيكون بمنزلة الدين ويمكن ان يقال [illegible] لا تعارض بين الاصلين [illegible] فان اصالة بقاء المال يمكن ان
يجامع اصالة البراءة لان المال بيد المرتهن غير مضمون بل هو امانة ثم يمكن تلفه بغير تفريط فلا يكون مضمونا وحديث على اليد
ما اخذت حتى تؤدي لا بد من تخصيصه بالامانات ولم يعلم هنا ما ينافي الامانة فيبقى اصالة البراءة [illegible] لاستحقاق الراهن
عن المال الذي في ذمته لعدم المعارض فيتم ما اطلقوه حيث اشتبه الحال وهذا البحث جار في كل امانة يمكن تلفها قبل الموت بغير تفريط
انتهى كلامه [illegible] وينبغي هنا التنبيه لامور الاول ان الجمع في الاستدلال [illegible] على اليد ما اخذت وبين
قولهم بان ترك تعيينها تفريط [illegible] غير جيد لانهم ان ارادوا انه اذا لم يعلم [illegible] يشهد وتعرض
التعيين [illegible] لكن لا يصح الاستدلال [illegible] على الاطلاق وان ارادوا ان مطلق اختفاء امر الوديعة و
صيرورته مجهولا كاشف عن التقصير فهو في محل المنع اذ لعل [illegible] لم يفرط [illegible] واشهد لكن خفي الامر بعد الموت
[illegible] الثاني ان الفرق بين المضاربة والوديعة [illegible] في الوديعة بالضمان
دون المضاربة [illegible] ان مقتضى المضاربة التقليب [illegible] وعدم [illegible] استمرار اليد [illegible]
عليه [illegible] بخلاف الوديعة [illegible] لاجل الحفظ [illegible]
[illegible] على الوديعة واستصحابها [illegible] في المضاربة لكن ذلك لا ينفع في اثبات التفريط على الامين كما [illegible]
ذلك اصالة البراءة [illegible] الضمان حتى يثبت التفريط الثالث ان وجه الفرق بين الرهن والوديعة [illegible]
[illegible] في الوديعة بالضمان [illegible] في الرهن مع كون الرهن [illegible] ويمكن ان يقال الفرق [illegible]
الرهن في موضع [illegible] المرتهن [illegible] الوديعة فانه [illegible]
[illegible] الضمان في الوديعة [illegible] المسالك في شرح
قول المحقق في المضاربة اذا مات وفي يده اموال المضاربة فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كان اسوة الغرماء قال
ضمير فيه يعود الى المال المجتمع من اموال المضاربة [illegible] في ذلك المال انه يقسم بينهم على نسبة اموالهم بالسوية [illegible]
[illegible] من الشركاء هذا اذا كان [illegible] اموالهم [illegible] واما اذا كان [illegible] مع العلم بكونه
موجودا في الغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشريك [illegible] التركة اموالهم [illegible] وان [illegible] وديعة عليه

بان الوجه

بان الوجه [illegible] مع قطع التركة عن الملك [illegible] الا مع ثبوت [illegible] التالف
من اموالهم من [illegible] لثبوت [illegible] الضمان باحتمال [illegible]
وعموم [illegible] على اليد ما اخذت حتى تؤدي [illegible] مع الغرماء في التحاص [illegible] جميع ماله [illegible]
مع العلم [illegible] ومع احتمال [illegible] معهم [illegible] الغرماء [illegible]
من التقليب ولكن [illegible] ذلك [illegible] مال الميت [illegible] الحكم
[illegible] التحاص [illegible] مال المضاربة [illegible]
[illegible] مال المضاربة [illegible] كالشريك
للورثة [illegible] في حكم الميراث
كاصالة البراءة بل يتعلق الحكم [illegible] مال المضاربة [illegible]
الغرماء والمطالبين [illegible] الغرماء [illegible] في التركة
مقدم على من لم يوجد ماله في التركة [illegible] ان
التركة اموالهم [illegible] كالشريك [illegible] الغرماء في ذلك
مقدما على رب المال [illegible] اموال الغرماء [illegible] مال المضاربة
[illegible] الحكم
مقدم على الشركة [illegible] لا الاسلم [illegible]
ولكن [illegible] الغرماء [illegible] من
[illegible] مال المضاربة [illegible] في
الاسباب الذي [illegible] منها [illegible]
[illegible] الغرماء [illegible]
[illegible] مال المضاربة [illegible] التركة عن مال المضاربة [illegible]
من ان [illegible] للوارث [illegible] مال المضاربة [illegible]
[illegible] مال المضاربة [illegible]
[illegible] علم مال المضاربة [illegible] الضمان لاصل البراءة [illegible]
[illegible] مال المضاربة [illegible] جميع مال المضاربة في ماله
[illegible] المضارب [illegible] جميع مال المضاربة لان [illegible]
في الجملة [illegible] بين المضارب ورب المال [illegible]
[illegible] المضارب ولا رب المال [illegible] الصلح [illegible] رب المال على سائر الغرماء
[illegible] الصلح [illegible] المضارب [illegible] الغرماء الذين لهم حق في ذمته [illegible] بالتحاص [illegible]
على مقدار [illegible] المضارب في التركة [illegible] تمام حصة من مال [illegible] فيكون
المضارب [illegible] الغرماء الذين [illegible] في ذمته [illegible] صاحب المسالك [illegible] الرهن ان طريق التخلص
الصلح [illegible] الصلح [illegible] في مقدار المال [illegible]

بتمام العلم ببقائه [illegible] الصلح [illegible] التخلص عن تعيين عين مال [illegible] المضاربة والرهن [illegible]
والاول في صورة العلم [illegible] المال مع اشتباهه والثاني في صورة العلم بوجوده في الجملة [illegible]
بقاء [illegible] المال والثاني [illegible] بقاء [illegible] الى ما [illegible] كلام [illegible] المحققين [illegible]
سابقا وحاصل المختار في هذا المضمار انه [illegible] الرهن في المال [illegible] الوديعة ومال المضاربة [illegible] التركة [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] ذمة المرتهن والمستودع والمضارب [illegible] الراهن والمودع والمضارب
[illegible] المال وسائر الغرماء [illegible] في ذمته [illegible] في الجملة مع اشتباه [illegible] الامين ورب
المال [illegible] الغرماء المطالبين في ذمة [illegible] الامين [illegible] مال [illegible] على الامين
وعلى الغرماء المذكورين هنا [illegible] المصالحة في صورة الجهالة [illegible] الوديعة كتاب المزارعة [illegible]
انما [illegible] من [illegible] عليهم [illegible] قبل انقضاء المدة [illegible] المزارعة [illegible] بموت العامل
الظاهر عدم البطلان [illegible] في كتاب المزارعة [illegible] يقتضي عدم البطلان [illegible] المزارعة لا يبطل
بالموت [illegible] على الاطلاق [illegible] جماعة من الاصحاب منهم المحقق الثاني في شرح القواعد وكذلك
الكلام في المساقاة [illegible] باستثناء [illegible] عدم بطلان المزارعة [illegible]
استثنى جماعة ممن قال بعدم بطلان الاجارة بموت الموجر والمستاجر [illegible] العين المستاجرة [illegible] الموقوف عليهم
استثنوا ما لو اشترط على العامل ان يعمل بنفسه [illegible] العامل قبل [illegible] الثمرة [illegible] مع خلاف [illegible]
ودليل عدم البطلان انها من العقود اللازمة [illegible] والاصل بقاؤها [illegible] المالك [illegible] العامل العمل [illegible] مات العامل قام
وارثه مقامه [illegible] الحاكم من ماله [illegible] من يقوم مقامه واما دليل البطلان اذا مات العامل مع الشرط
المذكور [illegible] مقتضى الشرط واما دليل عدم البطلان [illegible] اذا مات [illegible] الثمرة [illegible]
الملكية [illegible] العمل [illegible] بين مسألة المزارعة والاجارة فانهم ذكروا
في الاجارة اقوالا ثلاثة احدها بطلانها بموت كل من الموجر والمستاجر والثاني بطلانها بموت المستاجر دون الموجر والثالث
عدم بطلانها بموت احدهما [illegible] الاول [illegible] الاصحاب [illegible] ابن زهرة [illegible] الاجماع عليه [illegible]
والثاني يحكى عن جماعة منهم الشيخ في المبسوط والثالث هو المشهور بين المتاخرين [illegible] المسالك [illegible]
القول [illegible] المحصلين المحققين من اصحابنا ويدل عليه عموم الكتاب والسنة في العقود والشروط [illegible]
مثل صحيحة علي بن يقطين في الاجارة [illegible] وان المنفعة صارت ملكا للمستاجر والاجرة للموجر [illegible]
الوارث كسائر الحقوق والاموال [illegible] وروايات قاصرة عن المطلوب سندا ودلالة [illegible]
مع تأمل [illegible] عن مال الموجر [illegible] الجواب [illegible] على ان الموت الموجر [illegible]
[illegible] البسط في هذا المقام [illegible] القائلين بعدم بطلان الاجارة بموت احدهما استثنوا
مواضع من ذلك احدها صورة اشتراط استيفاء المستاجر بنفسه مع موته [illegible] اذا كان الموجر [illegible]
[illegible] قبل انقضاء المدة [illegible] اذا كان العين وقفا [illegible]
الموقوف عليه [illegible] قبل انقضاء المدة [illegible] الوقف [illegible] البطن [illegible]
لا من حيث انه [illegible] الى البطن الثاني حين الموت [illegible]
البطن الثاني [illegible] البطن الاول [illegible] البطن الثاني بالاصالة [illegible] الوارث فانه

يتلقى الملك

يتلقى الملك عن الميت واما القائلون بعدم بطلان المزارعة بالموت فلم اقف في كلماتهم الا استثناء اشتراط العمل للعامل بنفسه
سكتوا عن حال الوقف [illegible] في امثال ذلك [illegible] الاشكال
اذكر ان انتقال منفعة العين في الاجارة الى البطن الثاني [illegible] بطلان الاجارة [illegible] المزارعة فاما لا بد من
الحكم بعدم البطلان في كليهما واما بالبطلان فيهما [illegible] في مسألة الاجارة
[illegible] ببطلانه في الوقف [illegible] القائلين بعدم البطلان الاجارة بموت احدهما [illegible]
من اصحاب هذا القول [illegible] في استثناء الوقف [illegible]
[illegible] الساكتين عن حكم الوقف في المزارعة [illegible]
البطن الثاني عن الواقف دون الاول [illegible] الاجارة [illegible] بموت الموجر قبل انقضائها
على الاعتماد على استصحاب البقاء [illegible] الواقف [illegible] الاستصحاب [illegible] الوقف [illegible]
[illegible] من قبيل الاجارة والمزارعة والقبالة [illegible] في مدة معينة [illegible]
في جميع ذلك [illegible] الطبقة الاولى [illegible] الاجرة في زمان
يمكن بقاؤهم الى [illegible] قبل انقضائه [illegible] الطبقة الثانية [illegible]
[illegible] الطبقة الاولى مستحقة للانتفاع بالعين ومنافعها والطبقة الثانية مستحقة للانتفاع [illegible]
بالاجرة [illegible] الطبقة الاولى [illegible]
[illegible] الواقف [illegible] الكتاب والسنة [illegible] الطبقة الثانية [illegible]
من الواقف وهذا الكلام يجري في المالك والوارث [illegible] من ملكه [illegible]
[illegible] العمل العادي [illegible]
الوارث فكيف ينتقل [illegible] الشهيد الثاني في الروضة في مسألة الوقف حيث
[illegible] اجارة البطن الاول [illegible] الوارث [illegible]
[illegible] في الاعصار والامصار من دون نكير [illegible] الاجارات وعقد
التمتع [illegible] الحظر [illegible] العمل العادي [illegible]
[illegible] العقد [illegible] عن الملك [illegible] مع خروج العين
عن الملك على الاصح [illegible] على القول بعدم خروجه عن ملك الواقف [illegible] العين على مصرف
في مدة [illegible] العمل الطبيعي [illegible] الحبس على رجل
واعقابه [illegible] العمل الطبيعي [illegible] مدة معينة [illegible]
عوض الى المالك [illegible] الاجارة [illegible] الملك على ملكية [illegible] بعد انقضاء المدة مع ان
المذكورات [illegible] الاجارة [illegible] العمل الطبيعي [illegible] الاجرة الى الموجر [illegible] العقد
[illegible] اخراج العين [illegible] بطلان الاجارة في الوقف [illegible]
كل منها اذا جعلا [illegible] المدة [illegible] العمل العادي [illegible] استصحاب البقاء [illegible] عقد الاجارة التي مقتضاه اللزوم
ويتلقى البطن الثاني [illegible] الاجارة عن الواقف بواسطة [illegible] البطن الاول [illegible] الكلام في [illegible]
استثناؤهم [illegible] من جميع ذلك ان [illegible] الاجارة [illegible] انتقال العين قبل انتهائها الى الوارث

في نفس الامر انما هو لاستحقاق مثل اجارة الوقف ومنها الا انه ملكه بعد فوته ايضا كما هو واضح فالمختار اذن في المسئلة واحد وهو جواز
الاجارة والمزارعة بناء دون العمل لما ورد يكفي في الصحة ملكا للعوض الحاصل بالمعاملة اعتمادا على الاستحقاق لكن سؤال الفرق بين
المزارعة والاجارة في الوقف بعد باق وقد يتخيل بانه لا تظهر فرق بين الاجارة والمزارعة بان المنفعة يملكها بالعقد فيصير ملكا للمستاجر
والاجرة للموجر ولكن لا يجب عليه اداء الاجرة الا بعد استيفاء المنفعة بخلاف المزارعة فان حصة الزرع الحاصل بعد عشرين سنة لا
ينتقل الى صاحب الارض فانه يبطل عقد المزارعة لعدم معلوميتها اصلا فيصح في اجارة الوقف لانه نقل المنفعة المملوكة للبطن الثاني
بعد مدة الى الغير بخلاف المزارعة فانه لا ينتقل الحصة حين العقد ولا يتحقق هنا استحقاق في الحصة انما هو للبطن الثاني ويحصل
للبطن الاول ولا فرق بين نفس الحق ومعلوميته وبينا اطلاقه وجهالته **سؤال** زيد زمين معيني از ملك وقفي را با زن ما تا
شصت سال عشر بها زمين داده ومعتد به مصالحه عقد لازم معيني نموده حال از جهت شخص متولی که علم بهم رسيده کرد ملک وقف
منهو سر مساوی مقدار نمود در حين عقد مزارعه ومصالحه که اينها داشته ونيز از جهتها از اهل خبره وموقوف عليهما بار از اين
صورت غبن فاحش بجهة نيز بود ميباشد در صورت بودن غبن فاحش اختيار رد فسخ عقدين را منتفع عايد ديمه ورشد
بنای عقد چنين بكنند **جواب** هرگاه مزارعه ومصالحه به نحو صحيح شده يعنی متولی خاص يا عام ان وقف از نظر
وبعد مصالحه كرده هرگاه غبنی در هر يك از اين دو عقد ظاهر شود ظاهر اين است كه دعوی غبن در اينها مسموع است ويا
شرايط غبن تسلط به فسخ حاصل ميشود وشرايطش اين است كه اين شخص مزارع ومصالح از اهل وقوف وخبره نبوده
باشد وان تفاوت هم در حال عقد حاصل بوده نه اينكه بعد عقد ترقی كرده باشد واينكه ان تفاوت هم بقدری باشد كه
عقلا در عرف وعادت در ان مسامحه نمیكنند **سؤال** شخصی مزارعه شصت ساله نموده محل وقفی را با تعيين معينی وتوليت ش
كرده كه متوجه ابادی ان محل شده وحسنا اخراجات نكاه داشته كه بعد از مدت محاسبه نمايد چنانچه نيز عشر كه بجهة حق المزارعه
قرار داده نموده وما بطلب مزارعين نموده فيها والاسباب مقتضای مزارع طلب داشته باشد را عوده محل را استخلاص شود
بعد مزارعه منقضی شخصی كه اهل وقف را ابادی نموده ميگويد كه محاسبه نمايم وادعا ميكند كه اهل خبره بيايد هرقدر كه شخص
مزبور اخراجات شده بين بدهيد دو بكتاب صيغه ونقلی با اينكه خرابی را ابادی اين محل معلوم اهل خبره نبوده ميتواند شخص
متولی مزبور قدر اخراجات اين شخص را اباد واين صورت قدر معين را با و داده ونيز اثبات نمايد وبعد اين هرگاه متولی قسم نفی
العلم نخورد قطع نزاع ميشود يا اينكه اين شخص هرگاه ادعای قدر معينی كند كه ميگويد من امين بودم ونيست بر من مگر قسم
اين سخن از او مسموع است يا اينكه مزارعه مشروط بنگاه داشتن محاسبه نبود وعمل بشرط نكردن مستلزم انتفاء شرط شود
وهرگاه در اينجا انتفاء شرط مستلزم انتفاء مشروط نباشد لا اقل تفريط كرده وقسم دفتی متوجه امين ميشود كه خيانت او
ظاهر نشود ودعاوا اينكه او بيوده وفرزا ان امانت **جواب** ظاهر اين است كه اين نوع معامله مشروط بشرط نبوده با اين معنی كه جواز
تصرف وعمل دران كه مقتضای شرط ضمن العقد است مشروط ومقيد با اين نحو ان عمل بوده كه با نگاه داشتن حساب اخراجات
بوده لا غير پس تصرف وعمل بدون ان تصرف ماذون فيه وعمل مامور به نبوده وان از باب عارت فضولی بلكه غصبی ميشود ومستحق
اجرت بران عمل نميشود وابن از باب عدم عمل بشرط ضمن العقد نيست كه خلاف دارند كه عمل اوران كه ايا فساد شرط عقد باطل
يا اينكه باب عدم عمل بشرط مسلط بر فسخ ميشود يا نه **سؤال** شخصی چند پارچه املاک داشت كه انها را وقف وتوليت انها را
با رشد اولاد خود قرار داده كرده بعد از فوت واقف بسبب انقلاب زمان پارچه از انها بالمره خراب ومندرس ولم يبق اثر منه
بود ارشد اولاد متولی وقف بود يكی از ان املاک غرويه را چند نفر مزارعه نود ساله داده وان اشخاص مبالغ خطير
درقنات ان خرج كرده كه ابادی وا جاری كنند تخمينا پنجاه سال هم در تصرف داشته وان شخص متولی در مزارعه نامچه قيد كرده است

كر بعد از ابادی محل بجهة منافع بعمل بيايد صد يك انرا بموقوف عليه تسليم نمايد بعد از چند مدتی ديگر متولی مزبور فوت شده واين وقت
متولی ثاني ان مدعی ميباشد كه متولی اول تضييع اموال بطون لاحقه را كرده است واين عقد صحيح نيست ومزارعه باطل است ودر صورت كه
دينار عايد موقوف عليه نشده بعد از ابادی صد يك منافع دمداخل عايد موقوف عليه شده باشد ميتواند شد كه اين مزارعه
باطل باشد   بلا كه شرط است در صحت مزارعه وجود ابی كه بان توان زرع كرد هر چند اب باران باشد واگر ان زمين
با عدا وردوا ما هرگاه اب همين باب باران زراعت بعمل نمی اورد واز جای ديگر اب عنيان اورد عقد مزارعه فاسد ميشود
وبعد از اجتماع شرايط مزارعه پس جاير است مزارعه زمين وقف با تعيين مدت وظاهر اين است كه لازم نيست مدت منحصر باشد
مگر اينكه واقف شرط كرده باشد كه از مدت خاصی تجاوز نكند وان تجاوز نكرده باشد بلی هرگاه منتفع نتوان شد از ان وقف الا
بمزارعه بعيد نايد الحرط طرف وقف ظاهر اين است كه توان تجاوز از ان شرط كرد ودر مزارعه بمدت متولی باطل نميشود مانند اجاره خصوصا
هرگاه ان متولی مزارع ناظر باشد به بطون وبجهة مصلحت وقف يا مصلحت وقف وبطون كرده باشد چنانكه در اجاره وقف هم
چنين است بجهة اتحاد طريق مسئلتين وكلام علما در اينكه مزارعه بموت باطل نميشود مطلق است واستثنا وقف نشده ودر هر
دو صورت كه هرگاه مزارع ناظر بر وقف وبطون نباشد ومعقود نباشد انتفاع به مزارعه بان مدت حال الا انهم باطل شود چنانكه
در اجاره اما در صورت سؤال كه انتفاع ممكن نباشد بغير ان پس ظاهر لزوم است هر چند مزارع متولی ناظر به بطون نباشد بلكه
عموما وجوب وفا بعقود وظاهر اين است كه ان شرط دادن صد يك بعد از ابادی نكلام هم ضرر نباشد هر چند در حالت جهالتی دران
هست **سؤال** زيد محل خرابی حالی از سكنه وبنيان وقنات كه از جمله بايات قديم بوده است از مجتهد جامع الشرايط بر تفصيل
مزارعه نموده بشرط اينكه يك عشر بها ای حق الارض بهمسايه ميباشد وقف عايد كه مصرف موقوف عليهم رسانند ودر جمله
مزارعه نامچه شرط نموده اند كه هرگاه اشجار عماری در غير عمارات در محل عاوی بعمل اورند منافع ان نيز يك عشر بابت حق
الارض تسليم ميباشد وقف عايد بعد از مدت مزارعه ايا اصول اشجار رعيت وشجر كه مزارع غرس نموده است عين مال مزارع
ميباشد يا متعلق موقوف له است **جواب** هرگاه شرط شود در ضمن عقد مزارعه كه عامل غرس اشجار از برای خود بكند شرط
صحيح است ايا تعيين كرده قدرتی كه همين را زرع كند وچه قدر را غرس وصحيح دو فقره غرس كند ولما شرط شركت در انها در اشجار
پس ان داخل مفا وصه با طل است وشرط ان صحيح نيست وهم چنين شرط شركت در بنا وحجة صحيح ان برای ان ظاهر نيست دربعض حال
جهالت شرط از برای بطلان ان كافی نيست وبطلان شرط هم عقد باطل ميشود علی الاظهر اما اگر مجتهد جامع الشرايط متوجه شده
الشرط بوجه صحيح كرده از صورت سؤال معلوم نيست كه كار را وباشد به هر حال بعض محصل شرط اشجار ملك مزارع است وقف
كرده مال او نيست وكل بعد از انقضاء مدت مزارعه ظاهر اين است كه مالك يا متولی وباشد وقف مخير است اشجار را عمال خود
ميكند اند دا اجرت ان را ميگيرد وميخواهد ميكند وتسليم صاحب ان ميكند يا ارش دو رحت را با او ميدهد **سؤال** ان زارع
زيد ارضا بابرع معروفة بالوقفيت مع المالكو عشر نماءها ودفع الشرط على انه لو غرس فيها اشجارا مثمرة او غير مثمرة كان عشر
منافعها لارباب الوقف فهل يصح هذه المزارعة ام لا وعلى فرض الصحة فهل يكون اصول الاشجار بعد انقضاء المدة **جواب** اما
المزارعة فانها اجتمعت شرايط المزارعة فيها فلا اشكال فيه واما الشرط المذكور ففيه اجمال كثير من كلام الفقهاء فلا بد اولا
من بيان ماهية المزارعة والاجارة للزراعة والمساقاة والمغارسة حتى يظهر الحال فنقول المزارعة هي معاملة على الارض
بحصة شايعة معلومة مما يخرج منها من حاصلها مثل النصف والثلث او العشر مدة معينة سواء كان البذر من مالك الارض
او العامل ومنها او من ثالث ومن افراده افتراد ورهنا ان يتقبل الارض ليعمرها ويؤدي خراجها فيكون الباقي له او لهما
بينهما والاجارة للزراعة هو نوع من افراد الاجارة وكلا بد فيه من تشخيص وجه الاجارة من غير منافع الارض وتعيينه من ذلك

اشاعة والمساقاة وهي معاملة على الاشجار غيره على الاصول الثابتة من نخل او شجر ليستعدها بالسقي والتربية على ان يكون الثمرة
بينهما على ما شرط من نصف او ثلث او غير ذلك والحاصل انها معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها والا الجهل الشجر
المذكور ثمره ولكن ينتفع بورقه كالتوت او بزهره كشجر الورد الاحمر وبعضه كشجرة الحناء فيجري فيه المساقات واما شرط
كون ثمرة الاشجار اسيرة الواقعة في ارض المزارعة للعامل فهو ليس من باب المساقات حتى يقال انه ربما في مفهومها من
اشتراط تمام الثمرة للعامل بل هذه مزارعة شرط فيها شيء زايد للعامل من خارج النماء وخالف في ذلك بعض العامة قائلا
بانه مساقاة وليس بشيء واما المغارسة فهي ان يدفع ارضا الى غيره ليغرسها على ان يكون الغرس بينهما على ما يشترط
اشترا ويكون الارض والغرس بينهما والظاهر انه باطل اجماعي كما يظهر من جماعة من الاصحاب اذا عرفت هذا فنقول الموارد
المقطوع ما لغصن للذان يغرس ليس ايجوز شيئا المعتبر في المزارعة فلا يصح المزارعة بالغرس ولا المساقات لان كون
المعاملة على الاصول الثابتة داخل في مفهومها فالشرط المذكور في السؤال اشبه ان يكون مغارسة فليس بها الا شرط عشر
المنفعة دون نفس الاشجار وكيف كان ففي الشرط اما فاسد بالذات او من جهة الجهالة لان المفروض عدم تعيين الاشجار
في نوعها ومقدارها نعم هنا كلام اخر وهو شرط الغرس المذكور في كلام الفقهاء في باب المزارعة ولا يخلو بعض عباراتهم
من الاجمال قال العلامة في الارشاد في باب المزارعة وله زرع ما شاء مع الاطلاق فلو عين نوع الاخر تخير المالك في الفسخ
فيأخذ اجرة المثل والامضاء فيأخذ المسمى مع الارش ولو شرط الزرع والغرس افتقر الى تعيين كل منهما وكذا النوعين متفاوتي
الضرر قال بعد ذلك بطرات ولا لقلع الغرس بعد المدة فللمالك الابقاء بالارش وللغارس قلعه والظاهر ان هاتين
المسئلتين انما هما في الاجارة للارض وتكلف المحقق الاردبيلي رحمه الله تبعا للمحقق الثاني في تعميم المقام للاجارة والمزارعة وقال
في شرح قوله ولو شرط الزرع والغرس وجه لزوم الشرط عموم الادلة ووجه الاحتياج الى تعيين الزرع والغرس الخ الشرط
العلم وعدم الجهل والغرر فلا بد من تعيينهما واشتراطهما في الاجارة ظاهر وهو ان يوجر ارضا للزراعة وللغرس واما في
المزارعة فاشتراط الغرس بان يكون مع شرط المزارعة غرس اشجار له قال المحقق الشيخ علي وكذا لا بد من تعيين كل واحد من
الزرعين المتفاوتين في الضرر في الاجارة والمزارعة كالحنطة والشعير بل غير المتفاوتين في الضرر ايضا خصوصا في المزارعة لما
تقدم من ان الحصة هي المقصود الاصلي ويحتمل الصحة مع الاطلاق ويحكم على المنصف في اصلح والانتفاع بشخص بارض اخر بشرطين
فيحمل على الشركة والمناصفة كما يحكم في مثله العموم الترجيح وجواز المساعدة في المزارعة حيث جوزت الحصة الغير المعلومة
في الجملة لاحتمال عدم حصول شيء اصلا ولعل تقليل الحصول الحاصل غير معلوم والاحتياط واضح انتهى كلامه رحمه الله وقال في شرح
العبارة الثانية يعني اذا استاجرا يتم للغرس مدة معلومة مع العلم بقاء الغرس بعد تلك المدة فيجب على مالك
الارض ابقاء الغرس باجرته ما دام باقيا والارش لو قلعه فليس له القطع مجانا وكذا الكلام في الاجارة للمزارعة وفي
المزارعة والمساقات ايضا وكان ينبغي ذكرها في الاجارة ثم ذكر دليل المسئلة طيب سعي عن نقل كتب الفقهاء
وليس له عادة الفتوى كيف يفهم المدعي من عبارة الارشاد وعبارة المحقق في الشرايع اوضح من ذلك حيث صرح بكون
الكلام في الاجارة ووجه الاتحاد والاشتراك في كلامه رحمه الله لو اريد به حكم المزارعة ان ظاهر عطف الغرس على الزرع ان
قلنا ان المراد منه في حكم المزارعة ان الزرع والغرس كلاهما مشتركا بين المالك والعامل والمال ان المراد كون الغرس
للعامل وهو مثل عبارة الارشاد في الاطلاق عبارة التذكرة حيث قال في باب المزارعة ولو شرط الزرع والغرس معا في الاجارة
افتقر الى تعيين كل واحد منهما لتفاوت ضررهما وكذا لو شرطهما في المزارعة وكذا لو استاجر لنوعين وغرسين متفاوتي
الضرر انتهى كلامه رحمه الله ولا ينبغي ان يقول بعد ذلك وكذا لو زارعه لنوعين وشرط غرسين متفاوتي الضرر وجه الاطلاق

والالفاظ ان الشرط في الاجارة مغاير للشرط في المزارعة لان الزرع والغرس في الاجارة كلاهما للمستاجر وفي المزارعة الغرس للعامل
والزرع بينه وبين المالك ثم قال في التذكرة بعد عبارته الثانية في الارشاد فلو استاجر ارضا مدة معينة ليغرس فيها
ما يبقى بعد المدة غالبا لزم على المالك ابقاؤه ولا ارش مع ان الشرع فقيل يجب وفيه اشكال لان للمالك الشرع لو غرس بعد المدة
فكذا له الازالة بعد انقضائها انتهى وفي تعليله نظر كان ينبغي الحاقه بحكم المزارعة مع شرط الغرس وعلل اعتمدت على ما ذكره
الا وتوضيح الاستدلال في هذه المسئلة يعني فيما غرس في الارض المستاجرة او زرع فيها مع كون مدة الاجارة ما يبقى
الغرس او الزرع بعد انقضائها وكذا الزرع والغرس الذي غرسه العامل لنفسه مع شرط الغرس لنفسه في المزارعة وكلا
منها اما في حق تلك الاولا اما في وجوب التقليد حتى يلزم على فرض الجواز في كليهما اشكال اما في الاول فيحتمل الصحة مطلقا
وعدمها كذلك والصحة مع امكان الانتفاع اما وجه الاول فهو حصول السبب من العقد الجامع للشرايط بالفرض مع ضبط
المدة وامكان الانتفاع واستيفاء العام اذ لا يتحقق هنا مانع الا ان القلع بعد انقضاء المدة ولا يحصل الانتفاع بالغرس
لا يصلح مانعا لما نعتبرا فليس القطع بمتعين لجواز الابقاء بالاجرة شرعا او صلحا والعلم على استمرار الانتفاع الى اخر المدة
ليس بشرط بل هو شرط في انتفاء الضرار وهو خارج المبحث والا لم يصح اجارة اصلا ووجه البطلان انه لو لم يمكن الانتفاع فقد
استاجر عينا خالية من الانتفاع فيبطل لانه من بطلان بيع عين لا ينتفع بها لان الاجارة تمليك المنافع والذي لم
يكن له منفعة لم يبع ووجه الثالث حصول الانتفاع في الجملة كما لو امكن الانتفاع كما لو امكن الانتفاع بالتفصيل الى الخ وارشاد
الى الوجه المذكور في القواعد وبين وجهها في الايضاح كما ولا يبعد ترجيح الاول للعمومات وعدم لزوم السفه لو لم يكن هنا
انتفاع اصلا ولا ترتب لامكان الابقاء بالاجرة او بالصلح فيبطل المعقول في معاملة السفهاء وهو فرض نادر غير ملتفت
اليه واما في الثاني ففيه ايضا اشكال وخلاف قال في الشرايع اذا استاجر ارضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالبا
قيل يجب على المالك ابقاؤه وان ازرع لا ارش حتى قيل له ازالته كما لو غرس بعد المدة والاول اشبه وما اختاره ره هو مختار
فخر المحققين هذا يظهر من المسالك اختيار القول الثاني ومال اليه المحقق الاردبيلي ره وقال انه لا يخلو عن قوة الا ان الاولى
احوط النصف اقرب وقد عرفت مختار العلامة في التذكرة والارشاد ويظهر منه التردد في القواعد ويظهر من فخر المحققين
احتمال وجوب الابقاء مجانا وذكر في وجه ان زرع ومنع عتق فلا يقطع قبل اوانه ولانه لم وجوب الابقاء يستلزم عدم ملكية
المستاجر منفعة متقومة مطلوبة بالاجارة فلا يصح ثم قال والاصح وجوب الابقاء باجرة المثل لانه جمع بين الحقين لقوله ليس
لعرق ظالم حق واتفق الاصوليون على حجية دلالة المفهوم في هذا الحديث واحتج في المسالك على القول الثاني يعني ان للمالك
الازالة مجانا بانه دخل على ان لا حق له بعد المدة لان منفعة المدة هي المستولي عليها في مقابلة العوض فلا يستحق بالاجارة
شيئا اخر فالموجر يلزم مجانا كالو غرس المستاجر بعد المدة وهذا هو الاقوى وعدم تعيين المستاجر في غرسه في المدة لا يوجب
هنا بعدها مع استناد التقصير اليه والمفهوم ضعيف فدعوى الاجماع على العمل به هنا لم يثبت ودعوى تقديره بعرف
كونه بعد المدة غير ظالم لانه وضع عرقه في محل حق له فيها والزام المالك باخذ الاجرة على الابقاء وتحديد الارش على خلاف
الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك ومثله ما لو استاجر للزرع مدة يدرك فيها غالبا لكن تعد الزارع فالزرع بعد انقضاء المدة
اما لو كان التاخير بلا تقصير بل لكثرة الامطار او تغير الاهوية او شدة البرد ونحوها اتجه وجوب الصبر الى الحصاد باجرة فانها
وان اشتركا في عدم استحقاق ما بعد المدة الا انه حيث لا تقصير فقد تعارض بحق يجمع بين الحقين بالاجرة بخلاف ما اذا قصر
الاصوليين على حجية المفهوم في هذا الحديث كلام مظلم لا يتضح معناه بظاهره لان الاصوليين حيث انه اصولي لا حظ له في المسئلة
الفقهية الجزئية وانما خطوتهم القواعد الكلية وهو كلاما سبق قوله بحجية المفهوم في هذا الحديث الخاص نعم لو كان المراد الاصوليين

اتفقوا على حجية مفهوم الوصف اذا كان قرينة كما في الحديث الصحيح القائل بان البيعان بالخيار ما لم يفترقا والمشتري بالخيار في
ثلثة ايام فلو وجد رادح تعبير قاعدة كلية يكون نص الحديث من افرادها لو سلم كونه كذلك ولا يناسب تخصيص الحديث
المذكور فان كان مراده من الاصوليين الفقهاء المجتهدين الباحثين عن الفقه على مقتضى قواعد الاصول فلا معنى لاتفاقهم
من حيث انهم فقهاء الا على ثبوت الحكم نصا بالدليل الشرعي من عقل او نقل ولا حاجة الى التمسك بالاتفاق على حجية المفهوم بل ينبغي
لهم ان يقولون العرق الغير الظالم له حق الاتفاق الكاشف عن قول الحجة ثم اذ بنينا على الاستدلال بالمفهوم وقلنا بانه حجة فوجه
الاستدلال [illegible] مع الاسقاط [illegible] هو ان مفهوم قوله ليس لعرق ظالم حق ان العرق الغير الظالم له حق والكلام
فيه في مقامات الاول ان الالفاظ وان كانت اسامي للامور النفس الامرية ولكن الاظهر ان المراد بها في التكاليف الشرعية
هو ما علم كونه كذلك كما حققناه في مواضع من تاليفاتنا فعلى هذا معنى ليس لعرق ظالم حق ليس لعرق علم انه ظالم حق ومفهومها
ان كل عرق علم انه ليس بظالم له حق فيمكن ثبوت الواسطة بين الامرين [illegible] وحكم مسكوت
عنه [illegible] من الرجوع الى الادلة الخارجية الثاني ان مقتضى قولنا ليس له حق نفي جميع الحقوق كما هو مقتضى النكرة في سياق
النفي ونقيضه ثبوت حق ما لا جميع الحقوق [illegible] جميع الحقوق [illegible] كونه محقا [illegible] بعض الحقوق
بمقتضى الدليل الخارجي كما هو مقتضى الجمع بين المحقين [illegible] والثالث ان المشتقات [illegible] حقايق في
المتلبس بالمبدأ والوصف العنوان [illegible] في صدقها [illegible] في الزمان السابق على النسبة الحكمية ومقتضى ذلك عدم كفاية
كونه محقا في الان الاول في كونه محقا بعد انقضاء المدة [illegible] هنا تعارضت الامارات من الجانبين اما من جانب
المالك فلما اقدم على الاذن في الغرس والزرع مع علمه بالاحتياج الى البقاء بعد المدة سيما اذا كانت المدة قليلة لا يعود فيها
الى المزارع والمستاجر سيما في مثل الغرس وغيره [illegible] المستاجر والمزارع بالقطع بعد المدة [illegible] غالبا فاذن
المالك مع ذلك كاشف عن اذنه بالبقاء وان لم يكن عالما [illegible] للارش [illegible] في تعيين المدة الا لعلها
لاجل [illegible] المستاجر والمزارع لا لزوم التبقية بالاجرة [illegible] الاولين والاباحة السابقة مستصحبة
فلا يعلم كونه ظالما محضا واما من جانب المزارع والمستاجر فلما اقدم المستاجر والمزارع على المعاملة رضيا بمدة معينة [illegible]
رضي بقلعها بعد المدة [illegible] الناس مسلطون على اموالهم ولا يحل مال امرء مسلم الا من طيب نفسه واستصحاب
عدم بطلان التسلط السابق فاذا تعارضت الامارات من الجانبين فغاية الامر عدم [illegible] العامل بعد المدة ظالما ولا محقا
كالزوج نقول انا نعلم بثبوت حق ما لواحد منهما ولا نعرفه الحق بعينه [illegible] عدم جواز الترجيح بلا مرجح [illegible]
في الجملة ولا يمكن الا بالتبقية بالاجرة او القلع مع الارش [illegible] من جميع ذلك [illegible] المحققين لا ينفع في ثبوت [illegible]
ولو قلنا بثبوته اذ هو انما ينفع اذا سلم انه محق [illegible] منع الاجماع من المالك مع تسليم كونه محقا [illegible]
كونه محقا مستندا بانه [illegible] الكلام كتاب العارية سؤال اذا مات زيد من بنت [illegible]
البنت اخوان [illegible] في دار معينة من تلك [illegible] ابوها [illegible] انها من مال ابينا وابيك [illegible] فيها وقالت
البنت لزوجها [illegible] الدار [illegible] الى [illegible] الزوج [illegible] في عاداتها ما الاكثر فلما عرف
الاخوان [illegible] عن السكنى ولم يزاحمهما [illegible] حال الزوج والمال الذي [illegible] فيها والعمل [illegible]
فيها جواب الظاهر ان هذه الاعانة من الاخوان لاختهم من باب العارية [illegible] عادة المشاع وكفاية مطلق
اللفظ الدال على العارية لكونها من العقود الجائزة يكفي فيها لفظ اسكني فيها بل [illegible] الفعل الدال على الايجاب بل [illegible]
[illegible] الظن بالتصديق في الانتفاع [illegible] العارية [illegible] الى العلامة في التذكرة [illegible] والظاهر ان

مرادهم

مرادهم الاكتفاء بشاهد الحال في تحققها يعني ان هذا الاذن في الانتفاع واما ان المعتبر في شاهد الحال هل هو القطع او يكفي
الظن فهو كلام اخر والاحوط [illegible] اعتبار القطع وليس المراد ان اية سورة النور تدل على ذلك بمفهوم الموافقة اذ الانتفاع
بالعين مع بقائها على الحال اسهل من كلها [illegible] فلا يتحقق ما ذكر في الاية من الارحام وغيرهم [illegible] الشهيد الثاني
في الروضة وذكرها من جملة ما دل عليه شاهد الحال جواز الاكل من [illegible] ذلك من باب المعاطاة في العارية
بالجملة لا ينبغي الاشكال في كون قول الاخوان لاختهم اسكني في الدار من باب العارية وتحققها [illegible] ان العارية لا [illegible]
جواز انتفاع اهل [illegible] والضيف ونحو ذلك فالعارية لاختهم تدل على اباحة انتفاع زوجها [illegible] السكنى ولكن الظاهر
المستعير هنا انما هو الاخت لا الزوج حتى يتفرع عليه احكام العارية في حقه اذا تفرد هنا فنقول ان الدار المذكورة اما هي قابلة
للسكنى او محتاجة لا يحصل السكنى الا بالعمارة فعلى الاول فوضح الاذن في العمارة والبناء او اطلق في الاذن اطلاقا ينصرف اليه
فلو رجع في العارية يتفرع عليه ضمان الغرامة والارش بخلاف ما لو منعها عن ذلك فانها عارت فضولية وعلى الثاني فالظاهر
ان اطلاق الرخصة في السكنى متضمن للاذن في الاشياء والبناء والعمارة ثم على فرض ثبوت الاذن صريحا او ضمنا فلكل منهما
الرجوع لكونها من العقود الجائزة ولكن التحقيق هو ان لكل واحد منها اراد الفسخ فيه [illegible] كما يظهر من التذكرة
مثلا اذا اعار الارض للغرس فغرس المستعير فللمعير الرجوع مع الارش فيلزم المستعير [illegible] ولكن يلزم المعير الارش اعني
تفاوت قيمة الشجر قائما ومقلوعا وليس على المستعير طم الحفر وتسوية الارض والان يمتنع حتى يقبض الارش لاحتمال [illegible]
للمعير [illegible] دفعا للضرر ولو قدم المستعير فيجوز له القلع وليس للمعير [illegible] ولكن عليه
طم الحفر وتسوية الارض [illegible] الجمع بين الحقين وعلله [illegible] جواز العقد وعدم لزومه [illegible] انه لا مجال
لايجاب الارش [illegible] المستعير [illegible] على العقد الجائز الذي يترتب عليه ذلك ويندفع هذا
التوهم بان المسلم من ثمرات جواز العقد وعدم لزومه انما هو جواز الرجوع في الجملة لا مطلقا فان السكون الى فعل
المسلم [illegible] والاطمئنان والاخلاد اليه انما صار سببا لاقدامه على غرس الشجر [illegible] العادة بان يفعل لاجل
الانتفاع [illegible] من حكمة [illegible] هذا العقود [illegible] ان يرجع [illegible] ضرر [illegible]
كثيرة [illegible] والغرامة وصرف الاموال الكثيرة [illegible] البناء [illegible] الغرس [illegible] للمعير الرجوع [illegible] سيما [illegible]
كان البناء [illegible] من طين ذلك الارض ولم يكن شيء من مال المستعير [illegible] فالقدر المسلم من كون العقد
جائزا انما هو منع ملاحظة حق المستعير ايضا وكذا من جانب المستعير اذا اراد الرجوع [illegible] والحاصل كما عليه معظم
المتاخرين بل لم نقف على مخالف فيهم ثبوت الارش ثم ان فيما نحن فيه لما لم تزاحم الاخت في الاستيذان وعدم
الاذن في السكنى فسقط دعوى الاخت في العارة [illegible] في حق الزوج فهل هو يرجع اليهم فيما اخرجه في العمارة [illegible]
الزوجة الظاهر انه لا كلام لرجوع الاخوة واما هو مع زوجته وذلك لانهم لم يعيروها الدار على [illegible] العمارة
وضامن [illegible] مع اختهم فيها [illegible] دلالة الاشارة [illegible] الانتفاع [illegible] العمارة
وح نقول ان الزوجة امر زوجها بعمل [illegible] وعادة يجب عليها اجرة عامل [illegible] ذلك فيتوقف على بيان ان الامر
بالعمل يقتضي وجوب الاجرة ام لا [illegible] بيان [illegible] فنقول قال المحقق في الشرايع اذا وقع [illegible]
عملا فان كان من عادته ان يستاجر لذلك العمل [illegible] مثل [illegible] وان لم يكن له عادة [illegible] العمل [illegible]
[illegible] وان لم يكن [illegible] بالعادة [illegible] الامر [illegible]
[illegible]

حضيرا ان في قوله فانه يقتضي نوع استخدام [illegible] مع العلم بالاجرة قبل الاجارة لا الجهالة لان معلوميتها شرط في صحتها ولكن
المعلومية بسبب العادة لا ينفيها واما قوله فيمكن [illegible] في العمل اراد به ان العمل بمعنى الشغل والحرفة والكسب المتضمن
لا عادة نفسه لذلك وصيرورته ملكة لاجرها الفعل فيكون المراد امرا بعمل من عامل وكاسب وذي حرفة [illegible] على اشتراط كون
المامور ممن [illegible] العمل وهو كما ذكره [illegible] ولا ينظر الى ان الاصل [illegible] على اصل المسئلة يعني ان
العرف الدال على انه معاوضة وموجب لثبوت الاجرة يرفع اصالة البراءة فلا يمكن ان يتمسك بها ويقال الامر بالفعل
وطلبه اعم من وقوع التراضي على وجه المعاوضة فلا يلزم اجرة لاصالة البراءة اذ الاصل لا يعارض الدليل فاعرفت هذا فنرجع
الى اصل المسئلة فما امر الزوجة زوجها بعمارة الدار [illegible] انها [illegible] هذا الاصل من باب الغيري [illegible] العمل
مع ذكر الاجرة في الجملة فانها جعل سكنى الزوج وساير اهله [illegible] الواجبة عليه مقابلا للعمل سيما [illegible] الزوج من
[illegible] لا اخذ الاجرة على العمل وان كان لمطلق الاعمال [illegible] الدال [illegible] الزوجة اجرة [illegible]
من باب الجعالة والاجارة المعلومة اجرتها بالعادة [illegible] المحقق [illegible] الفاسدة [illegible]
اجرة المثل [illegible] كون الزوج عاملا [illegible] الزوجة [illegible] حتى [illegible] على
تفويت ماله [illegible] الاخوة الرجوع [illegible] على تفويت ماله [illegible] عليه العوض [illegible] فيراد
ذلك مع الامتناع الواجب عليه للزوجة [illegible] الغرامة التي [illegible] الاخوة [illegible] الاعانة للبناء والعمارة
المسلوبة [illegible] الزوج المال [illegible] الاخوة [illegible] الزوجة [illegible] العمل [illegible] العمل من الزوج
بامرها المبني على العوض [illegible] الزوجة [illegible] تفويت لحق الزوج [illegible] ان الزوجة
انما يستحق [illegible] احد الامرين اما السكنى والامتناع او اخذ العوض على العمارة على [illegible] الزوج بالعمل
[illegible] الامر الاول الا الثاني [illegible] الامر الاخر [illegible] الاولى [illegible] الاخوة [illegible] التسليم [illegible]
على فرض العلم بالمال والمسئلة لا يتم [illegible] ومن جهة عدم استقرار
[illegible] عدم [illegible] على تسليمها لعدم تمكين الاخوة والمفروض [illegible] الزوج عن ذلك [illegible] الامر ولم
يعمل في الدار [illegible] المفروض ان الزوجة [illegible] منها العمل [illegible] حصل التراضي على العمل في الدار شيء
[illegible] الكلام الذي ذكره الشهيد الثاني [illegible] عليه [illegible] ولا
[illegible] ان يقصد ان يكون له عوض والظاهر ان اجرة البناء والعملة والطين والجص والاخشاب
الداخلة [illegible] البناء [illegible] الامر [illegible] العرف والعادة في بعضها
[illegible] المعير [illegible] المستعير [illegible] والاعانات المذكورات [illegible]
عليها العمل [illegible] المالك [illegible] وليس عليه
[illegible] المفروض ان المستاجر والمستعير لو يقدم على ذلك [illegible] من جهة المعير الذي
منع عن انتفاعه بها او الامر الذي اوجب لذلك [illegible] المالك [illegible] عن الانتفاع بها عدم [illegible] سؤال
هرگاه [illegible] امانت [illegible] وعده [illegible] در [illegible] کناره [illegible] چين [illegible]
کناره [illegible] است [illegible]
[illegible] نمی [illegible] حکم [illegible]
فرمايند جواب در امانت داری واجب است کرامانت را در حرز که مناسب آن است محافظت کند و هرگاه تفريط

کرده درعين

کرده و در عين حرز گذاشت مثل صورت سؤال ضامن است و ظاهر اين است که هرگاه تفريط کند در محافظت مثل صورت سؤال
و بعد از اين تفريط با نخجين [illegible] در جاي مضبوطي بگذارد و در آنجا تلف شود باز ضامن است و ظاهر اخلاف در مسئله
بلی هرگاه رد کند بمالک و ثانيا او را امين کند و باو رد کند بعد تقصير تلف شود ضامن نيست و هرگاه رد نکند بمالک [illegible]
بعد از اطلاع مالک بان تفريط و تقصير بودن تلف ثانيا بگويد [illegible] امانت باشد [illegible] تقصير تلف شود [illegible]
اشکال [illegible] است [illegible] ضامن [illegible] عدم ضمان است [illegible] ضعيف است
[illegible] حتي [illegible] امانت [illegible]
[illegible] امانت است [illegible] امانت کردن در نزد
غاصب هم او را از ضمان بيرون ميکند [illegible] هرگاه ثابت باشد که بسبب تفريط تلف شده ضامن است و هرگاه نزاع کنند
در اينکه در حال امانت فوت شده يا در حال ضمان مثل اينکه خرجين [illegible] و [illegible] مضبوط بوده [illegible] تفريط کرده [illegible]
تفريط کرده بود و بعد با ذن مالک ثانيا در جای مضبوطی گذاشت و مالک بگويد در حال تفريط تلف شده [illegible] در حال امانت
[illegible] عدم [illegible]
مقدم باشد [illegible] اصل [illegible] امين بودن در صورت ذکر تفريط بعد از ضبط [illegible]
[illegible] مالک است در صورت تاخر تفريط [illegible]
تفريط شده [illegible] تفريط تلف شده [illegible] مقدم است [illegible]
قول او مقدم است [illegible] استيمان ثاني [illegible] مذکور شد خلاف
جواب استفتا اين است که هرگاه ثابت باشد که امانت را بهمين نحو [illegible] در خرجين گذاشته [illegible]
[illegible] تلف شده يا اينکه [illegible] ضبط کرده [illegible] تلف [illegible]
ضامن است [illegible] اگر نزاع [illegible] احتياج است [illegible] کتاب الاجاره سؤال هرگاه [illegible]
[illegible] اجاره [illegible] عادت داشته اند که [illegible] کاروان سرا [illegible]
[illegible] منفعت [illegible] مستاجر [illegible] طايفه مکاری [illegible]
عادت سابق باقی بوده [illegible] کاروان سرای [illegible] طايفه مکاری
[illegible] اجاره [illegible] منفعت [illegible] مستاجر
[illegible] کاروان سرای [illegible]
[illegible] منفعت [illegible] مستاجر [illegible] حاصل شده [illegible] مستاجر [illegible]
اختيار فسخ اجاره [illegible] ضرر [illegible] فسخ [illegible] اجاره [illegible]
[illegible] اجاره [illegible] منفعت [illegible]
[illegible] اجاره [illegible]
نيست جواب دليلی از برای خيار فسخ [illegible] نقص [illegible] تقصير [illegible] حاصل شده [illegible]
در عين مستاجره حاصل شده [illegible] انتفاع شود [illegible] اجاره [illegible]
[illegible] اجاره کند برای [illegible] سبب [illegible] تلف [illegible] هرگاه عين
مستاجره را بعد از قبض [illegible] موجب خيار فسخ [illegible] سؤال [illegible] خيار [illegible]

احد الامرين اما كون العامل ممن عادته ان يستاجر لمثل ذلك العمل وكون العمل باجرة في العادة والعلامة اعتبر كلين وجعلها كون
العمل ذا اجرة عادة خاصة ويتخرج على ذلك صور اربعة الاول ان يكون العمل مما يكون له اجرة عادة والعامل ممن يستاجر لذلك كما
لو دفع الى القصار ثوبا ليقصره او جلس بين يدي حلاق ليحلق رأسه [illegible] لذلك فتلزمه الاجرة على القولين الثاني انتفاؤهما معا
ولا اجرة عليها ولا فرق بين كون العامل متبرعا باجرة وعدمه اذا لم يكن في العادة اجرة ولا اعد العامل نفسه لها الثالث
ان يكون العمل مما له اجرة في العادة ولكن العامل ليس من عادته الاستيجار له فتثبت على القولين [illegible] لوجود الشرط والمتروك
عند العلامة واحد الامرين عند المصنف الرابع عكسه فتثبت الاجرة عند المصنف دون العلامة ومختار المص اوضح لما تقدم
من انه استيفاء عمل محترم بالامر فلا يحل بدون العوض الا باباحة مالكه ولم يتحقق انتهى وقال في الكفاية ولا ريب في
لزوم الاجرة عند اجتماع الامرين وعدمه عند عدمهما وقال في الثالث من الاقسام الاربعة ان مقتضى القولين لزوم
الاجرة وللتامل فيه مجال وفي الرابع يثبت الاجرة عند غير العلامة اقول وتحقيق المقام ان عمل شخص لآخر من دون
مطالبة العمل والامر به لا يقتضي عوضا لاصالة براءة ذمة المطالب وكذلك الهبة المطلقة فانها لا تقتضي الثواب
مطلقا على الاصح وكذا ان طلب منه طالب ولم يشترط المطلوب منه العوض كمن التمس من غيره ان يهب له شيئا
فوهبه لانه يفهم من المقام رضا الطالب بذلك وحصل التراضي فالعمدة في موضع التراضي فمن مواضعه التصريح
بذلك ولا اشكال فيه ومن مواضعه كون العامل ممن يكون عادته اخذ الاجرة على ذلك العمل سواء كان نفس العمل مما
يوخذ عليه الاجرة في العادة كالغسال والقصار في مثال المحقق والحلاق في مثال الشارح او لم يكن كذلك ولكن اعد نفسه
لذلك مثل ان يحتاج رجل اعمى في معرفة نظافة النجاسة من بدنه حين غسلها او يحتاج الى الموضع الذي لا يراه من بدنه فيقول
الآخر انظر الى هذا الموضع هل زال النجاسة ام لا فان مجرد هذا النظر لا يعد في العرف مما يكون له اجرة بخلاف ما لو اعد شخص
نفسه لذلك وجلس عند ميضات الناس فياخذ الاجرة على ذلك لو اتفق [illegible] حاجته ينظر اليه فيصح القول بان له اجرة
مع انه ليس مما يوخذ عليه الاجرة عادة نعم يصح ان يجعل ذلك من قبيل ما له اجرة عادة في الواقع [illegible] في ذلك
ذلك لان العمل ح مجموع التطولات التي عطل العامل فيها نفسه في طول يومه لذلك وهو خارج عما نحن فيه ومقصودنا بيان ان كل نظر
لكل شخص يحتاج اليه هل هو مما يوخذ عليه الاجرة ام لا فنقول يكفي في اعداد نفسه لهذا العمل لكل واحد من المحتاجين اليه
ويكفي في لزوم الاجرة بخلاف مختار العلامة والظاهر ان من اعد نفسه لاخذ الاجرة على كل عمل يرد عليه ايضا من قبيل اعداده
نفسه لعمل خاص ثم ان ذلك يشمل ما لو طلب [illegible] او غسل ثوب او قص [illegible] او نظر الى موضع النجاسة او نحو ذلك
مثل ان يجلس بين يدي حلاق الملك نفسه لذلك مع كشف راسه له وهذا يكون من باب المعاطاة فانه لا يجوز في المعاطاة
ايضا [illegible] احدهما عمل الآخر بلا عوض والكلام في اللزوم وعدم اللزوم شيء آخر لا دخل له في لزوم العوض واما مجرد كون
العمل مما يوخذ عليه الاجر مع عدم كون العامل ممن يستاجر لذلك فلا يكفي في ذلك ولعل تامل صاحب الكفاية انما هو لذلك
وما ذكره المحقق في وجهه من انه ابصر بنيته لا يكفي في رفع براءة ذمة الطالب اذا طلب [illegible] المطلوب بشيء ولم يتبرع
ولم يساوم معه على اجرة ولم يفهم المقام التراضي على العوض نعم ما ذكره انما يناسب صورة الدعوى بان يدعي المامور بناء
العمل على الاجرة والتراضي على ذلك وانكره السائل فالقول قوله مع يمينه لانه فعله وهو ابصر بنيته ولكن لا يتم توجيه كلامه بذلك
لمنافاته لما قبله وما بعده لان الدعوى والنزاع يمكن تطرقهما اليهما ايضا والحق في الاول تقديم قول المامور وفي الثاني تقديم قول
الآمر ولكن قوله لم يلتفت الى مدعيها في الاخير يابى عن ذلك كما ان قوله فله اجرة مثل عمله في الاول يابا فظهر ان سياق الكلام
ليس في بيان الدعوى والنزاع وتوجيه كلام المحقق حيث غير العبارة في تادية المقام ان مراده في الاول ان مجرد كون المامور ممن

باخذ الا

ياخذ الاجر على العمل يكفي في ثبوت الاجرة على الآمر بشرط [illegible] اصل البراءة [illegible] المعاطاة ومراده
في الثاني انه وان كان المقام محتملا للفعل مجانا كالهبة التي طلبها منه احد ولا مانع لاصل البراءة اذا لم يطالب المامور العوض لكن
اذا طالبه فيجب عليه لانه ابصر بنيته والعمل مصدق قوله وفعله فلذلك غير العبارة وقال في الاول لها اجرة مثل عمله [illegible]
لفعل الامر بلا توقف على شيء وفي الثاني قيد المطالبة فانه ابصر بنيته ومراده في الثالث انه لا شيء هنا يوجب رفع اصل البراءة
ولا يعتني بمطالبته ولا يلتفت الى مدعيها فان المفهوم عدم المساومة والمضايقة لاعتبار الاعطاء والمعاطاة وعدم [illegible]
المقام ايضا فلا شيء يقاوم اصل البراءة ولا ينفع هنا كونه ابصر بنيته فان النية لا توجب شيئا مع عدم شيء يدل على التراضي
على الاجرة واما ما ذكره الشارح من التعليل بانه استيفاء عمل محترم بالامر فلا يحل بدون العوض فهو انما يتم فيما لو كان العامل
ممن يستاجر للعمل ولا يتم في غيره سيما اذا لم يكن للعمل اجرة عادة لان غاية الامر ان يكون هذا الامر سببا والمباشر مقدم على
السبب وليس هذا من مواضع تقديم السبب على المباشر ثم انما فهم الشارح من عبارة المحقق حيث قال انه مذهب لزوم
الاجرة مع وجود احد الامرين فهو صحيح لان مقتضى اطلاق كلامه من الاول هو الامر الاول فهو يقول بثبوت الاجرة مع كون العامل
ممن يستاجر للعمل وان لم يكن العمل مما يستاجر عليه وذكر الغسال والقصار من باب المثال والتمثيل غير مخصص للعام على التحقيق
واما الامر الآخر فيستفيد حكمه من قوله وان لم يكن له اجرة عادة وكان العمل مما له اجرة اه واما قوله وان لم يكن مما له اجرة بالعادة
لم يلتفت الى مدعيها فهو معطوف على قوله وكان العمل مما له اجرة فهو بيان قسم من لم يكن له عادة تمام الى بعد ما كتبت ذلك
ظفرت على عبارة المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد وحيث قال بعد قول العلامة ولو امر بعمل له اجرة بالعادة فعليه الاجرة والا
فلا [illegible] هذا الحكم مشهور ويحتمل ان يكون مجمعا عليه ولعل سنده اقتضاء العرف فانه يقتضي ان يكون مثل هذا العمل
باجرة فالعرف مع الامر بمنزلة قوله افعل هذا ولك علي الاجرة فيكون جعالة او اجارة بطريق المعاطاة مع العلم بالاجرة
ولو كان من العادة مثل اجرة الحمالين ويبعد كونه اجارة باطلة فينبغي تقييده بان المامور ايضا ممن ياخذ الاجرة ويمكن
ادخاله في العمل الذي له اجرة ولو لم يكن عرف يقتضي الاجرة لا اجرة له وهو ظاهر للاستظهار لان الاصل عدم الاجرة والامر اعم من
كونه بالاجرة ام لا لما تقدم والاحتياط اليق بقتضيها انتهى كلامه ره اقول مراده ره من هذا الحكم هو لزوم الاجرة على امره
بعمل له اجرة في العادة فلا يحتمل ما ذكره المص الى قوله والا فلا وانت قد عرفت ان المحقق لا يرضى باطلاق قوله والا فلا بل يقول
بلزوم الاجرة ان كان المامور ممن ياخذ الاجرة وان لم يكن العمل مما يوخذ عليه الاجرة عادة بل غير العلامة يقولون
بذلك كما ظهر من الشهيد الثاني فكيف يدعي شهرة بل الاجماع ولعل مراده ره فيما قلنا انه مراده انما هو الحكم الاول فقط
والا فكيف يقول ينبغي تقييده بان المامور اه مع ادعائه الشهرة او الاجماع على الاطلاق فقد عرفت انه مع فقده [illegible]
تقييده خلافا للمحقق [illegible] في قوله ولو لم يكن عرف يقتضي الاجرة لا اجرة له باطلاقه [illegible] اذا كان المامور
ممن اعد نفسه لاخذ الاجرة على هذا العمل وفاقا للمحقق وظاهر الكفاية [illegible] اخترناه وحاصل ما اخترناه ان الامر
بفعل لو كان المامور ممن عمل نفسه لاخذ الاجرة على ذلك الفعل فهو يستحق الاجرة سواء كان الفعل مما له اجرة في العادة
ام لا ولا يستحق في غيره وان كان الفعل مما يكون له اجرة في العادة وليس [illegible] جدا ان يقال هذا قول حديث وخرق للاجماع المركب
اذ الاجماع المركب في امثال هذه المسائل مما لا ينبغي دعواه مع انه لا يلزم ذلك على العلامة بالنسبة الى من تقدمه بل على
المحقق الاردبيلي ايضا واعلم ان في كلماتهم موضع اشتباه لا ينبغي الغفلة عنه فان مراده من اقتضاء العرف في اول كلامه
ان ذلك معاوضة ومراده من قوله فانه يقتضي [illegible] العلامة [illegible] ان اقتضاء العرف في نفس العمل انه مما عليه الاجرة
باقتضائها الامر الاقتضاء حصول المعاوضة [illegible] افعل ذلك وعلى الاجر [illegible] لفظ العرف وموارده مختلفة في كلامه

نرخيا وعين اما خيار عيب پس [illegible] سابقا مذكور شد واما خيار غبن پس [illegible] اينجا جاري نيست زيرا كه مفروض اين است
كه حين انعقاد [illegible] منفعت [illegible] انعقاد [illegible] **سؤال** شخصي خانه خود را [illegible] شرط
[illegible] ثانيا از مشتري اجاره نموده ودر ضمن زمان اجاره در خانه مزبوره سكني نموده بعد وفات [illegible] مديون هم بوده وتركه
ديگر قاصر از دين ميباشد [illegible] كل مال الاجاره را با ساير ديون ضم نموده از تركه قاصر [illegible] بر دارد
يا مال الاجاره زمان سكني را مستحق است [illegible] بر دارد **جواب** چون وجه اجاره ملك موجر ميشود بمجرد عقد
[illegible] تمام مال موجر است واجاره بسبب موت باطل نميشود پس [illegible] نسبت تمام
وجه اجاره [illegible] حصص ايام سكني وهم چنين منافع خانه در بقيه مدت اجاره داخل تركه است [illegible]
ودر ان شريك [illegible] **سؤال** استيجار [illegible] اجاره صحيح است [illegible] استيفا نمايد [illegible]
جواب اين اجاره باطل است [illegible] خلاف در ان نيست **سؤال** هر گاه كسي [illegible] قران [illegible]
صلوة بجا بياورد [illegible] صحيح است [illegible]
جواب در صورتي [illegible] صحيح است [illegible] ميتوان [illegible]
كرد وهم چنين هر گاه [illegible] قبل از عمل [illegible]
پس در اين صورت مستاجر ميتواند [illegible] عوض [illegible]
يا عمل [illegible] **سؤال** [illegible] شخص [illegible]
[illegible] سال [illegible] **جواب**
سايل [illegible] قبل از انقضاي اجل [illegible]
باجاره داده است [illegible] سال اين اجاره بدون اذن [illegible] **سؤال** [illegible]
[illegible] اجرت ميگيرند [illegible]
[illegible] اجرت ميگويم يا اين
حيله صحيح است واجرت [illegible] حرام است [illegible] **جواب** اجرت [illegible]
حرام است وظاهر اين است [illegible] چنين است [illegible]
باشد [illegible] اين امور هر گاه [illegible]
[illegible]
معلوم باشد [illegible] فاسق ميشود **سؤال** [illegible]
شرعي يا [illegible] حاكم شرع
اجرت المثل [illegible]
اكتفا [illegible] اجرت المثل [illegible] **جواب** هر گاه وصيت شده باشد [illegible]
[illegible] حاكم [illegible]
[illegible] حاكم [illegible] اجرت المثل [illegible]
باشد [illegible] اجرت [illegible] اجرت است [illegible]

واين مسئله را

واين مسئله را [illegible] **سؤال** شخصي ملكي [illegible]
باجاره [illegible] سال [illegible] **جواب** ظاهر اين است كه مراد [illegible] اجاره
[illegible] مصلحت [illegible] زمان [illegible] موجب [illegible]
[illegible] اجاره [illegible]
[illegible]
[illegible] ابعاد [illegible]
اين معني [illegible]
[illegible] اشتقاق [illegible]
[illegible] زمان [illegible]
[illegible] اجاره [illegible]
[illegible]
[illegible]
چون معلوم الحكم است [illegible] سال [illegible] اجاره [illegible]
اجاره [illegible] سال [illegible]
سال [illegible] مصلحت [illegible]
[illegible] مصلحت است **سؤال** [illegible] اجاره [illegible]
[illegible]
وصيتي [illegible]
[illegible]
[illegible] وصيت [illegible]
[illegible] اجاره [illegible] وصيت [illegible]
[illegible] معين [illegible]
[illegible] اجاره [illegible]
باشد [illegible] **جواب** [illegible] سال [illegible]
[illegible] اجاره [illegible]
وهم چنين شرط [illegible] موجب [illegible]
عقد ميشود وهم چنين شرط [illegible] معين [illegible]
پس اصل مطلب [illegible] وصيت كرده است [illegible]
[illegible] سال [illegible]
كه [illegible] اجاره [illegible] در اين صورت [illegible]
وصيت [illegible] اجاره [illegible]

میشود هم چنین هرگاه عوض موصی این باشد که منافع ان ملك را در مدتی [illegible] بالله هر سال [illegible] آیا ان باشد یعنی
مسلوب المنفعة از برای وارث باشد در این صورت بان سبب اجاره منافع ان ملك بعد از موت موصی حق مستاجر است پس [illegible]
پس داخل مدت اجاره حق ان شد بلکه هر چند اننا [illegible] قبل از موت کرده است [illegible] صحیح است [illegible] باقی باطل [illegible]
وصیت [illegible] عین مسلوب المنفعة باشد هرگاه زمان اجاره تمام نشود قبل از موت و ان عین مسلوب المنفعة قلیل القیمة باشد باشد
کرموصی در وصیت [illegible] اکتفا کند بامنافع بعد از انقضاء اجاره در این صورت صحت اجاره و بقاء ان [illegible] تا انقضاء
اجاره سوی [illegible] داد اما ظاهر صورت سوال [illegible] احتمال ولی است انا [illegible] حکم ان ملکوره [illegible] اما اجاره [illegible]
ظاهر صورت سوال [illegible] از برای انکه [illegible] و معامله [illegible] و سایر منجزات مریض در مرض موت [illegible] اصل مال [illegible]
[illegible] در صورت اتهام بقصد [illegible] وارث کران از ثلث اعتبار میکنیم **سوال** هرگاه زید صلوة یك سال از برای [illegible]
نماید یعنی ان اطلاق یا منصرف شمسی [illegible] یا قمری [illegible] شمسی یا [illegible] سال خواهد بود یا نه
جواب باید دانست که در عقد اجاره تعیین منفعت شرط است و ان یا بتعیین زمان است یا بتعیین عمل بتعیین زمان مثل
اینکه کسی اجیر میکند کسی را اینکه یك سال از برای او خیاطی بکند یا کتابت بکند یا [illegible] در این صورت باید ان شخص ان
یك سال مشغول ان عمل باشد [illegible] زمان [illegible] و سایر [illegible] باقی زمان
باید مشغول باشد و در این صورت سال و ماه منصرف [illegible] در صورت اطلاق [illegible] سال شمسی [illegible]
این است که معتبر [illegible] شمسی است [illegible] در این صورت که اجیر شود
از برای یك سال نماز معنی ان این است که از [illegible] این ماه [illegible] مشغول [illegible] همین ماه [illegible]
[illegible] شمسی [illegible] اما تعیین عمل [illegible] مقدار عمل معین باشد [illegible] الاستیعین [illegible]
[illegible] نماز در شمسی و قمری مختلف میشود و مقدار ان عمل مجهول میماند و متعارف در زمان این است که اگر اجیر میشود
برای نماز کردن بحسب صلوة خمس اجیر میشود که روزانه سی [illegible] پنج نماز بومیه بکند [illegible] این متعارف نباشد اجاره
باطل میشود بسبب جهالت مقدار عمل پس سوال از اعتبار سال شمسی و قمری بی وجه است زیرا که مقدار عمل سال
قمری مختلف میشود و ضابط معینی ندارد **سوال** اذا استاجر زید عمرو الان یحج لوالده بمبلغ معین ومات الموجر قبل اتمام الحج او قبل [illegible] عن ذاهب فکیف الحال **جواب** هذه المسئلة [illegible] لم یصرح [illegible] من کلام الفقهاء [illegible] تحقیق المقام
بها یستدعی رسم مقدمات الاولی ان استحقاق الاجرة متوقف علی تسلیم العمل للمستاجر [illegible] من الاعمال التوقیفیة المقصود
فعلها نیابة عن المنوب عنه کالعبادات الواجبة او من الاعمال المستحبة المقصود حصول ثوابها للمستاجر وان لم یقصد النیابة
فی اصل الفعل کالاستیجار لقراءة القران والصلوة المندوبة بان یحصل ثوابها للمستاجر لا لفعلها نیابة عنه من الاعمال التوصلیة
کالخیاطة وعمل اللبن وغیرها حتی لو استاجر لخیاطة ثوب معین و قصد اجیر الغصب [illegible] فخاطه ثان خاطه بعد الغصب
فلا اجرة له الا انما [illegible] الخیاطة لنفسه واما جواز نقل ثواب العبادات المندوبة [illegible] الی الغیر واخذ العوض
ذلك فهو خارج عما نحن فیه [illegible] هذه المعاوضة [illegible] الثانیة ان الاعمال بعضها ما یکون
المقصود منها نفس العمل کالاستیجار للحج والصوم والصلوة و بعضها ما یکون مقصود منها حصول اثرها فی عین خارج کالخیاطة
وعمل اللبن ونحوهما او هو [illegible] واجرها علی المستاجر [illegible] کالعبادات المندوبة [illegible] الثالثة ان
لا حق فی الاجارة تصیر ملکا للموجر [illegible] المنفعة ملکا للمستاجر بمجرد الصیغة ولکن لا یجب تسلیم احدهما الا مع تسلیم الاخر
فان کان المنفعة هی منفعة الاعیان کالدابة والعبد والدار [illegible] تسلیمها تسلیم عین المستاجرة و [illegible] الموجر

شبلیها

بتسلیمها تسلم الاجرة واما اذا کان عمل الانسان فقیل انه یحصل باتمام العمل وقیل انه لا بد معه من شیء اخر ومثلوا له بتسلیم الثوب
بعد اتمام الخیاطة فلا یستحق الا بعد تسلیم الثوب وقیل بالتفصیل بان العمل ان کان فی ملك المستاجر یکفی فی تمام العمل کالاستاجر
بعمل اللبن فی ارضه وان کان فی ملك الموجر او فی ارض مباح فلا بد من التسلیم والاوسط عندی القول الاوسط ولعل مختار
الاکثر وظنی ان القایل بالقولین الاخرین [illegible] من معنی التسلیم واشتبه علیه الامر وهنا هو السر والاختلاف وجهه ان التسلیم یختلف
باختلاف المواضع کما انهم ذکروا فی کتاب البیع ایضا فی معنی القبض واختلفوا فی معناه وفرقوا بین المنقول وغیر المنقول
ینبغی التعرض لمعنی التسلیم هنا ایضا [illegible] ان التسلیم هو [illegible] و فی کل موضع بحقق [illegible] یحصل فی المنفعة باتمام العمل
وقد یحتاج الی شیء اخر فالموضع الذی یحصل باتمام العمل تسلیمها انما هو ذلك لا انه لا یحتاج الی التسلیم فمقل القایل بعدم الاحتیاج
عن کون ذلك تسلیما فی هذا الموضع وقال انه لا یحتاج الی التسلیم ومن لا یحتاج الی التسلیم ومن لاحظ موضعا یحتاج الی شیء اخر
اتمام العمل شرط التسلیم وفصل ومن عقل من حصوله باتمام العمل فی موضع حسب انه لا یحتاج الی التسلیم فالتحقیق هو القول بالاحتیاج
الی التسلیم لکنه یختلف فی المواضع [illegible] یحتاج الی [illegible] و [illegible] ان الاجارة لعمل الانسان لکن ان یقع علی وجوه الاول ان
یکون المقصود ان یقع فی ملك المستاجر کخیاطة ثوبه او عمل اللبن فی ارضه والثانی ان یقع فی ملك الموجر او فی مباح کعمل اللبن
ارض الموجر او ارض المباح والثالث ان یوجد نفس العمل بان لا یحتاج العمل الی قیام شیء اخر کالصوم والصلوة والحج
تلاوة القران فان المقصود بالذات هنا حصول نفس العمل بخلاف القسمین الاولین فان المقصود فیهما بقاء الاثر فی عین موجود
خارجی کالثوب والطین واما ان الاعراض لا بد لها من القیام بمحل فالعبادات لا ینفك من القیام بمحل الموجر او بمحل اخر
[illegible] من لوازم العرض من حیث هو لا من حیث انه مقصود المستاجر والاثر موجود فی القسمین الاولین ایضا ومن جملة امثلتها
فی غیر العبادات حراسة الزرع والبستان عن الطیور والوحوش بالتصفیق والتصویت وغیرها من طارح الزرع والبستان وحریمها
ایضا ومن جملتها نقیب النهار الذی لیس للموجر ولا المستاجر بل انما کان توقف علی مصلحة عامة و غرض المستاجر حصول نفس ذلك
العمل مثلا او سلطان جائر الزم الرعایا بالتنقیة وهم یستاجرون لرفع التکلیف عن انفسهم فیحصل العمل بالتفصیل عنهما ومن
الذی یلحق فی المثالین الاخیرین بنوع ملك المستاجر بحیث یشمل مثلها اما المثال الاول فلحفظ الذی یحصل بالقصد لتصفیق و
التصویت قام بالزرع والبستان لحفظ اثرها فیها فیصیره محفوظا واما الثانی الاخیر فکان نقصان الخیر او دفع الشر صار نافعا
المالك فالمراد بالمالك من یرید وقوع المنفعة فی ملکه علی قدر یصیر نائبا عن المالك او المتصرف و یقوح فی القول بالتفصیل
ایضا ان الامثلة التی ذکروا من عمل اللبن فی ملك الموجر او فی الارض المباح لیس علی ما ینبغی فان الاجارة مسبوقة بنوع من العلك
بجعل الطین ارض الموجر ملکا منتقلا الی المستاجر او بالاباحة ثم بعمل لبنه باللبن وکذا فی المباح مسبوقة بالتوکیل فی حیازة المباح
فیصیر بذلك ملکا للمستاجر ولو بالاولویة ثم یقع العمل علیه فهذه من امثلة وقوع علی ملك المستاجر سیما مع ملاحظة التوسع الذی
ذکرناه فی المثالین المتقدمین واعلم تسلیم ثوب المستاجر بعد الخیاطة وتسلیم اللبن الذی عمل فی ارضه لا یلزم مع قطع النظر
عن العمل غایة الامر انه یکشف الحبس من جهة التقاص او امتنع من الاجرة فهو امر اخر غیر تسلیم العمل ولعلهم لما لم یتفطنوا
المثال یمکن تحقق العمل بدون ان یکون المصنوع فی ملك الموجر او المستاجر فتاولوا بذلك بتسلیم الثوب بعد الخیاطة او تسلیم
اللبن والحوائج لا بد من تحقق معنی التسلیم العمل بدون ملاحظة المحل والقول به مع قطع النظر عن المحل سواء وقع فی ملك الموجر
او المستاجر وذلك یدفع علیهم فلا بد من تصویر التسلیم فیما لم یکن قائما بملك احدهما او فیما کان قائما بملك احدهما مع قطع
النظر عن المحل وقد ظهر بما ذکرنا فی المقدمة الثانیة ان العمل اذا کان من التوقیفیات التی یقصد بها النیابة وتم بنیة کونه للمستاجر
فلا یبقی معنی لعدم التسلیم بل یصیر [illegible] ذلك بمنزلة التلف بعد [illegible] فلا یبقی شیء حتی یصیر مورد التسلیم بل انما تسلم

بالاتمام واما اذا کان من غیرها فیکون المقصود منها حصول الاثر فی محل خارجی فلا یتم التسلیم الا بتسلیم العین التی قام بها الاثر فان
المقصود هناك الثوب بعد عدم رجوع الموجر عن الاصل بجهة من الجهات فهذا یصیر تفصیلا فی معنی التسلیم لا التفصیل فی اشتراط
التسلیم وعدمه وح فنقول بعد ما عرفت فی المقدمة الاولی ان استحقاق اخذ الاجرة موقوف علی کون العمل بقصد ان یکون للمستاجر
ان استحقاقه ایضا موقوف علی التسلیم وتسلیم المنفعة فی العرف انما هو کونها فی المستاجر بلا مانع وهی قد یکون بنفس اتمام
العمل کالعبادات الواجبة التی فعلها نیابة عنه فان نفس اتمام العمل نیابة عنه تسلیمه واما ما یتصور فیه مانع اخر عن کونه فی
کالاعمال الواقعة علی الاعیان الخارجیة فاما مانع المنع من التخلیة من جانب الموجر عدوانا کحبس ثوب المستاجر عدوانا علی عدم
منعه من اعطاء الاجرة او لبنه المضروب فی ارضه او ارض الموجر او المباح بعد انتقال الطین الی المستاجر بتملیکه ایاه او بحیازته
المباح وکالة عنه وح فیضمن العین لو تلف وهما العمل فان شئت قلت انه لا یستحق اخذ الاجرة علیه لعدم التسلیم ولا
یضمن العمل وان شئت قلت انه یضمنه ایضا لانه صار العمل بمنزلة ملك المستاجر وقوته ولکنه یستحق الاجرة علیه ویظهر
الثمرة فیما لو تفاوت عوضها المثل مع المسمی فی العقد وعمل الترجیح للثانی والقول بانه هو من ینفی لزوم الاجرة ایضا ظالم
بغیر العمل واما لو کان المنع من التخلیة من جانب الموجر عدوانا کما لو خاط الثوب وتمم ورید التسلیم علی الصاحب [illegible]
سارق فی اللیل [illegible] تفریط منه فالقول بعدم لزوم الاجرة و صیرورة العمل لغوا لاجل عدم الاقباض فهو فی غایة البعد
[illegible] عنه بالعقل [illegible] تفریط [illegible] صریح و [illegible] الصواب ان یقال ان استحقاق الاجرة متوقف
علی تسلیم العمل ولکن بمعنی ان یتم العمل بقصد کونه للمستاجر مع التخلیة وعدم المانع العدوانی من قبل الموجر سواء کان
عدم المانع باعتبار عدم امکان تحقق المانع کالعبادات المذکورة او باعتبار عدم حصوله من الموجر وان امکن تحققه فبقی
صورة عدم التسلیم الموجب لعدم استحقاق الاجرة فیما امکن وجود المانع و حصل من قبل الموجر عدوانا وانما قیدنا بکونه
عدوانا احترازا عما حبسه لاجل مماطلة المستاجر فی الوفاء بالاجارة فظهر ان قول المفصل لا یصح علی الاطلاق حیث قال ان کان
فی ملك المستاجر فلا حاجة الی شیء اخر غیر اتمام العمل بخلاف ما اذا کان فی ملك الموجر اذ قد عرفت انه لا یتم فی الثوب المخیط اذا
حبسه عدوانا انه یتم فی مثل تطیین سطح بیته الساکن فیه وکذا لا یتم اذا کان فی ملك المستاجر و تحت یده ولکن منعه الموجر عن
التصرف فیه کاللبن المضروب فی ارض المستاجر مضافا الی کون حصره غیر جامع للعبادات الواقعة عن المستاجر وکذا القول
الاخر علی اشتراط شیء وجودی اخر غیر اتمام العمل لا یصح مطلقا التخلف فی العبادات المذکورة والتحقیق ان دعوی الغبن تجری
فی الاجارة بل فی سایر العقود کالصلح والمزارعة وغیرهما ولا یختص بالبیع وممن صرح به المقداد فی التنقیح قال هذا الخیار
ثابت فی کل معاوضة مالیة محضة کالبیع والاجارة والمزارعة والمساقاة والصلح وغیرها من المعاوضات المالیة علی العلة
ومراده بالعلة هو اشتراکها لکل فی نفی الضرر [illegible] التصریح بثبوته فی الصلح وفی اخر کتاب الوقف منه ایضا صرح بثبوته
فی الاجارة وقد ذکر فی قواعد الشهید قال اما خیار الغبن فیمکن لحاقه بالصلح والاجارة [illegible] الرؤیة [illegible]
والمساقاة [illegible] بالبیع [illegible] الصلح والاجارة وقال الشهید الثانی [illegible]
فی کتاب الصلح بثبوته وجری علی دفع الضرر المنفی الذی یثبت [illegible] الخیار فی البیع واختاره احراز [illegible] المسالك ایضا
الخامسة المشهور بینهم علی ما نسب فی الروضة الیهم فی کتاب البیع ان خیار الغبن لا یسقط بالتصرف سواء کان من الغابن او المغبون
وسواء کان مخرجا عن الملك کالبیع والعتق او مانعا عن الرد کالاستیلاد فی الامة او لا الا ان یکون المغبون هو المشتری واخرجه عن ملکه
او فعل ما یمنع من الرد کالاستیلاد لعدم امکان الرد [illegible] علیهما الشهید الثانی [illegible] الاستثناء [illegible] الضرر علی المشتری
فی صورة الجهل بالغبن او بخیاره مع ان الحکمة فی اصل دفع الضرر فیمکن ان یکون له الفسخ مع رد المثل او القیمة للجمع بین الحقین

وکذا فی صورة

وکذا فی صورة التلف کما لو کان المتلف هو المشتری والمغبون هو البایع فاذا فسخ البایع یرجع الی المثل او القیمة وتوهم فی الروضة ان
لکن لم اجده قائلا بعینه غیر الشهید ثم قال انهم لو رجعوا الی تعیینها او قالوا او بحسنا الولد حال الفسخ ان لم یثبت فالعین او قوله
وبعد علیهم منافاة الی ما اوردنا الشهید [illegible] ان هذا الکلام کالاختصاص بما اذا کان المغبون هو المشتری بل یجری فیما کان المغبون هو البایع
وتصرف فی الثمن کذلك لان العلة هو عدم التمکن من الرد موجودة فیه ایضا ولعلها فی المسالك بعد ما ذکر کلام المحقق حیث قال سقط
ذلك الخیار بالتصرف ما لم یخرج عن الملك او یمنع مانع من الرد کالاستیلاد فی الامة والعتق قال هو ای هذا الشرط یتم اذا کان
المتصرف المخرج من ذی الخیار فانه لا یمکنه رد العین المنتقلة منه واما الاخر فیمکنه الفسخ والرجوع بالمثل او القیمة علی من
نقل وبهذا صرح جمع من الاصحاب ولکن یرد علی هذا ایضا ما اورده الشهید علیهم فان فی صورة جهل المغبون بالغبن الضرر علیه
سواء کان بایعا او مشتریا فالتحقیق ان یقال انا نمنع ان التصرف بعد العلم بالغبن ذریعة للرضا او مسقط للخیار [illegible] الکلام
انما هو فی صورة الجهل فیدخل جمیع الاقسام تحت لزوم الضرر وتعطیل خیار الغبن یجری فی الکل وهو لزوم الضرر [illegible] سقط
[illegible] تسلط علی الفسخ بقاعدة الضرر و [illegible] اخذ المثل او القیمة بقاعدة [illegible] هل یمکن نقل العمل الذی فعله المکلف
لنفسه او لغیره الی شخص اخر الظاهر جوازه فی الجملة ما جوازه فی غیر العبادات فیمکن فرضه مثل ما قدمناه من حکایة [illegible]
النهر فان من بیده نهر لشخص یوما باجرة معینة واتم العمل ثم جاء اخر اراد منه استیجاره لتنقیة ذلك النهر یوما [illegible]
فی ذمة الموجر دینا و [illegible] یوم لهذا الطالب وهو یرید الخلاص من دینه فیبقی عند المستاجر الاول حتی یستوفی ما عمل له
بقصد الاجارة و یقبله ایضا ویجعله فی عوض دینه ولکن هذا لیس من باب الاجارة بل هو معاملة اخری وهی معاوضة ما فعل
[illegible] بل هذا لیس من باب نقل العمل لعدم امکانه لانه عرض زائل بل انما هو نقل الاثر وهو الکیفیة الحاصلة منه فی الجسم التی ینتقل
بکیفیة ذلك الجسم هو الحاصل فی قوام ذلك الاثر وفی مثل تنقیة النهر انما ینتقل الاثر وهو کون قطعة من النهر منقی بعد ان الکیفیة
الحاصلة للنهر بسبب عمله اذ قد ینتقل به باعیاد هذه الکیفیة فی النهر حق الانتفاع بها المحصل علی وجه مخصوص فیصح نقلها الی
الغیر کالدلیل علی بطلانه عموما الا ان [illegible] من خلل جوازه اذ فعل هذا العمل لنفسه وطریق الاولی واما فی العبادات فهی اما
ما فعله لنفسه او لغیره ولما فعله لغیره اما وقع علی وجه النیابة تبرعا او بالاجارة او فعله [illegible] و کذا ما لك فعله لنفسه
اما یکون من باب قضاء ما ترکه او من الاعمال الابتدائیة کالنوافل وقراءة القران واما ما کان من قبیل ما فعله لغیره بالاجارة نیابة
من الغیر کقضاء الصلوة والصوم والحج الحاصل الی نیة النیابة فالصوم النقل لانه بمنزلة الاداء دین المیت والحی فیما امکن کالحج
عن العاجز وصلوة الزیارة التی وجبت علیه ولا معنی لاستحقاق المستاجر فی ذلك و کون العمل نیابة و ثوابه للمنوب عنه وانه یرید بها
الاجرة والحی [illegible] علیه حق الناس وحق الله علیه عصیة فی تحصیل الاجرة و کذا ما فعله قضاء عن نفسه لانه ایضا
وفی بدین الله لا یصح الرجوع والنقل فیه واما ما فعله واهدی ثوابه الی الغیر [illegible] اما ان یکون علی وجه الاجارة او بدونها اما الاول
فکما لو استاجر لاجل ان یقرأ القران علی رأس قبر میت المستاجر فان هذا لیس من باب الاستیجار لثواب صلوة المیت بل هو استیجار
العمل مباح [illegible] للمستاجر ان یفعل الاجیر شیئا ان یکون ثوابه له [illegible] الیه فان هذا نایب [illegible] لاختلاف فیه
یظهر من التذکرة فانه قال بجواز ان یستاجر الانسان غیره لقراءة القران علی رأس القبر مدة کما یجوز الاستیجار للاذان وتعلیم القران
وقد سبق انه یجب عود المنفعة الی المستاجر فان قلت شرط فی صحة الاجارة وهنا یجب عود المنفعة الی المستاجر او غیره فعندنا ان الثواب
ذلك یصل الی المیت اذا نوی الاجیر ذلك خلافا للشافعیة فانهم قالوا المستاجر لا ینتفع ان یقرأ للغیر و مشهور عندهم ان المیت لا
یلحقه ثواب القراءة المجردة فقالوا لما ذکر ولاجواز الاستیجار لا بد من انتفاع المیت بالقراءة و ذکر طریقا ان احدها ان تعقب
القراءة بالدعاء للمیت فان الدعاء یلحقه والدعاء بعد القراءة اقرب الی الاجابة واکثر برکة والثانی انه لو نوی القاری فی قراءته

ان يكون ثوابها للميت لم يلحقه لكن لو قرأ ثم جعل ما حصل من الاجر له نفعا ودعاء يعطي ذلك الاجر للميت فينتفع الميت انتهى كلامه

وهذا ايضا يوجب بثبوت الثواب للميت ولا يمكن الرجوع وان لم يعط الاجرة بل انما يثبت له استيفاء الاجرة كما تقدم واما اثنا في

بعد الموت

هرباني

شود دعا فوت شده بلی مسلط بر فسخ هست **سؤال** هرگاه کسی مسکنی را اجاره کند یا کاروانسرائی را یا اجیری را جایز است که بعینه اجاره بدهد بزیاده بر آن چه اجاره کرده است و آیا فرقی ما بین اینها و غیر اینها از اعیان مستاجره هست یا نه **جواب** هر چند اکثر علما در تشکیک اشتراط در همه اینها و جمعی قایل بکراهت شده اند و جمعی قایل بحرمت شده اند شیخ اینکه در غیر اجاره از همان جنس باشد که بآن اجاره کرده تا در آن تصرفی و احداث حدثی و اصلاحی بکرده باشد که در برابر آن زیادتی باشد والا ضرری ندارد ولکن اظهر این است که ضرری ندارد چون اجماع مرکب معلوم نیست و محقق قایل بفرق است چون در کتاب مزارعه تصریح بکراهت اجاره نموده و در کتاب اجاره بجهت مسکن و خان و اجیر و احادیث دالة بر تصریحها موجود است

سؤال اذا اجر دابة لیعبرها الی موضع خاص فعلم بصاحبها فتلفت الدابة و مات و ادعی المالک علیه التقصیر فی المعالجة فهل یضمن المستاجر اذا ادعی الجهل بالمرض وکیفیة العلاج **جواب** الظاهر عدم الضمان الا مع اثبات التفریط لانه امین فغایة الامر تسلط علی الیمین فی عدم التفریط **سؤال** شخصی زمینی اجاره کرده بمبلغ معینی و آب [illegible] استحق نقصان [illegible] بمستاجر میرسد مسلط بر فسخ هست یا نه **جواب** ظاهر [illegible] صریح جمعی این است [illegible] و خلاف [illegible] مقتضای نفی ضرر و حرج است **سؤال** اذا استاجر ارضا مشاهدة من عمرو علی انها ستة جربان فقبلها وجری الصیغة علی ذلک [illegible] ثم مسحها فوجدها مبلغ [illegible] فما الحکم فی ذلک الحال **جواب** لم اقف فیما یحضرنی من کلامهم علی التصریح بذلک فی مسئلة الاجارة نعم ذکروا مسئلة البیع وذهب الاکثر علی ما نسب الیهم جماعة من الاصحاب ان المشتری یتخیر بین الفسخ وبین الامضاء بقدر حصته من الثمن وبین اخذ الموجود بکل الثمن والظاهر ان مرادهم ان یقوم الارض موصوفة بانها ستة جربان ثم یقوم بانها [illegible] ویرجع المشتری الی فاضل الثمن بالنسبة الی ذلک وذهب جماعة منهم الی انه یتخیر بین الفسخ وبین اخذ الموجود من الارض بکل الثمن وعن الشیخ فی النهایة ان البایع ان کان له ارض بجنب الارض المبیعة توفی بالناقص منها والا اخذ المشتری بجزء الثمن او فسخ وفی المسالک والکفایة بجمیع الثمن ولعله سهو وعبارة النهایة هذه کان بالخیار بین ان یرد الارض ویسترجع الثمن بالکلیة وبین ان یطالب برد ثمن ما نقص من الارض وعن المذکور انه لیس بعیدا من الصواب لانه اقرب الی [illegible] من الارش احتج الاولون کما فی الایضاح بان نقصان الجزء لیس باقل من نقصان الصفة التی بعد فقدها عیبا والظاهر ان مرادهم الاولویة فی ثبوت الارش فی فوات الجزء بالنسبة الی ثبوته فی فوات الوصف وهو محل المنع واستدل لهم فی المسالک بان المبیع مقدر بقدر معین ولم یحصل ذلک للعقد فیقسط الثمن علیه وعلی الغائب ان اختار المشتری الامضاء ولو الفسخ لفوات بعض المبیع وهو کما یقتضی فوات وصف والاخیر کلام یرجع الی دعوی الاولویة واما الاول فهو یشبه المصادرة ولعل نظرهم الی ان العقد الواحد الوارد علی المرکب بمنزلة عقود متعددة فیصح فی الموجود ویبطل فی المعدوم ویقسط الثمن علیهما ویتسلط الفاضل کما ذکروه فی بیع ما یملک مع ما لا یملک بل فیما ظهر بعض المبیع مستحقا للغیر ایضا [illegible] المحقق الاردبیلی [illegible] الا ان العقد انما وقع علی المجموع لا علی کل واحد [illegible] ان الاحتمال انما یضر لو اراد وقوع العقد بشرط اجتماع الاجزاء لا فی حال الاجتماع [illegible] فی البیع المطلق الوارد علی المجموع وتوهم ان اللفظ الواحد لا یتبعض فی المدلول فاسد لانه یمکن ان یقال [illegible] مع انه لیس [illegible] لم یعبر بلفظ باع یتبعض فی المعنی [illegible] الا ان قال صیغة البیع بعتک [illegible] الموجود بکذا وکذا مع انه لیس [illegible] بیع ملکه مع ملک غیره ولا فرق بین ما کان جزء المبیع [illegible] معلوما ولعل المحقق الاردبیلی [illegible] نظر الی ذلک حیث ذکر [illegible] ان الثمن متوزع علی المبیع

جزء فاذا

جزء فاذا فات من المبیع جزء یفوت من الثمن کذلک لا یقال انه اذا وقع البیع علی المجموع بعبارة واحدة بان یقول البایع انی انا ابیعک ارضی التی هی عشرة جربان ثم قال المشتری [illegible] هذه الارض لیست صیغة فی بیع عشرة جربان حتی یصح فی البعض دون البعض لانا نقول البیع بعبارة واحدة مشتمل علی ما عیناه [illegible] المعهود والمعقول للعقود تابع للقصد بل وکذلک الحال ان عقلا حین العقد ولکن کان الداعی علیه هو [illegible] المعتبر هو الداعی لا المحط بالبال ولا ینافی ذلک کون اللفظ ماخوذا باطلاقه فی ظاهر الشرع ان وقع الاختلاف فی اصل الداعی فان قلت انهم اتفقوا فی مسئلة البیع بالوصف انه اذا خرج المبیع علی خلاف الوصف انه لیس له الا خیار الفسخ فی الجمیع الا ما اختاره بعضهم من البطلان اذ العقد لم یقع علی ما یسلم الی المشتری وما نحن فیه ایضا من جملة ما باع بالوصف لانه باعها علی انها عشرة جربان فظهرت متصفة بانها خمسة جربان مثلا فلیس له الا خیار الفسخ [illegible] فیما نحن فیه [illegible] فان قولهم بالتقسیط انما هو [illegible] انه یشکل فی مسئلة البیع بالوصف ما لو کان الوصف هو کونها عشرة جربان [illegible] من حکم ما لو باع بالوصف وظهر الخلاف قلت مرادهم فی مسئلة البیع بالوصف ان یکون الوصف مصححا للعقد [illegible] یخرج المسئلة عما نحن فیه لان ما نحن فیه هو ان یباع الارض المشاهدة التی یصح بیعها المشاهدة او الموصوفة التی کان الوصف المصحح لبیعها غیر کونها جربانا معینة بشرط ان یکون جربانا معینة فظهر خلافه مثل ان یوصف [illegible] فی کل من [illegible] علی التساوی فی کل عام [illegible] بل الاغلب [illegible] عدم العلم بالمساحة فما نحن فیه لیس من جزئیات مسئلة البیع بالوصف الذی ظهر خلافه حتی یحتاج الی الاستثناء نعم هنا مقام اخر ذکروه فی مسئلة اشتراط الوصف الذی لا یکون فقده عیبا [illegible] فانهم ذکروا فیما یثبت خیار الفسخ لا غیر وکون ما نحن فیه من قبیل ذلک [illegible] والحاصل ان هنا مقامات ثلثة الاول البیع بالوصف الرافع للجهالة المصحح للبیع وحکمه انه اذا ظهر خلاف الوصف فان کان المبیع معینا متشخصا غایبا فحکمه خیار الفسخ وان کان [illegible] فی الذمة فحکمه لزوم الابدال مع الامکان الثانی شرط صفة فی ضمن العقد لا یکون فقدها عیبا بعد اجتماع البیع لشرائط الصحة وهذا ایضا حکمه خیار الفسخ مع تخلف الخلاف الثالث ما نحن فیه فان الظاهر انه لیس من المقامین لان المفروض [illegible] مصححا للعقد وکونه من باب تخلف العیب او فقد صفة الکمال [illegible] بل هو من باب العقد علی امور متعددة فکل جزء من المبیع ورد علیه العقد لا من باب اجزاء العبد [illegible] لا ینقسط علیها الثمن بل من باب تخلف احد العبدین ملکا لغیره ثم لا یخفی ان المراد بتوزیع العقد علی الاجزاء وکونه بمنزلة عقود متعددة انما هو فی الاجزاء التی یکون قابلة لان یکون مورد البیع [illegible] الاجزاء المشاعة من العبد [illegible] ان اعتبار [illegible] العقود فی الصیغة یقتضی الاطراد وصیرورته القاعدة کلیة وقد ظهر التخلف فیما ذکروه [illegible] القاعدة کلیة ایضا ثم ان ما ذکرنا من انه بمنزلة العقود المتعددة ان بطلان العقد فی احد الاجزاء لا یستلزم البطلان فی الاخر [illegible] لا انه مساو للعقود المتعددة فی جمیع الاحکام فعلی هذا لا یرد علینا النقض بمسئلة ظهور العیب فی احد المبیعین حیث اتفقوا علی انه لا یجوز رد المعیب بل اما یلزمهما او یردهما فان البیع فی الجزئین کلیهما صحیح ولا ینافی ما ذکروه من عدم جواز خیار الفسخ فی المعیب فقط ما ذکرناه [illegible] تبعض الصفقة فلا یجوز للمشتری الزام [illegible] البعض کما صرحوا فی بیع المملوک بثبوت خیار التبعض للمشتری مع بطلان العقد بالنسبة الی غیر المملوک بل یثبت للبایع [illegible]

مع جهالة [illegible] اما یقال ان معنی القائل بعت هذه الارض علی انها عشرة جربان بعشرة دنانیر ان معنی بعتک جریبا منه جریبا الی اخرها کما یقال فی العبدین اللذین احدهما مملوکه والاخر مملوک الغیر بالفین ان معناه بعتک هذا العبد وهذا العبد ویکون معنا قبلت ایضا مثل ذلک فهی عقود متعددة لا ینافی بطلان بعضها صحة الاخر واما ان یقال بعدم تعدد العقود فی الواقع وان الایجاب والقبول واردین علی المجموع فلا یمکن القول بصحة العقد بالنسبة الی البعض دون البعض لانه لیس عقد بالنسبة الی البعض حتی یکون صحیحا اذ معنی الصحة فی المعاملات هو ترتب الاثر علی العقد المشتمل علی الایجاب والقبول الواردین علی معوض وعوض والمفروض عدم وروده علی الجزء المملوک والموجود بل مورده انما هو المجموع [illegible] فلا معنی للقول بان العقد فی نفسه صحیح ولکن الصحة بمعنی ترتب الاثر مفقود بالنسبة الی بعض مورده [illegible] بظاهره متناقض فلیس معنی الصحة الا ترتب الاثر علی العقد [illegible] بالنسبة الی بعض المورد فان ارید من صحة نفس العقد جامعیته للارکان [illegible] فانا نقول بکونه بمنزلة عقود متعددة [illegible] الرکن بالفرض هو المجموع فرکن العقد بالنسبة الی البعض مفقود فلا عقد بالنسبة الی البعض المملوک والموجود ایضا حتی یصح ویتوجه علیه الاشکال [illegible] ان اجزاء المبیع فی حکم المعطوفات والعطف فی قوة تکریر العامل لکن الثمن شیء واحد سلمنا انه ایضا فی قوة التکرار یعنی بعت هذا الجزء بما یوازنه من هذا الثمن وهذا الجزء بما یوازنه الی اخره ولکنه یوجب جهالة الثمن فکیف یصح فی الجزء المملوک والموجود ایضا قلت انه مع امکان معرفته بالتقسیط فی نظر اهل الخبرة والتراضی علی ذلک لا جهالة فیه سلمنا لکنه لا یضر مثل هذه الجهالة لان دلیلها اما الاجماع فهو مفقود فیما نحن فیه واما النهی عن الغرر والسفه فهو ایضا ممنوع والمسامحة فی مثل هذه الجهالة فی الاحکام الشرعیة کثیرة منها ما ذهب الیه جماعة بل ربما نسب الی الاکثر انه لو باع عشرة اذرع من هذا الثوب [illegible] یصح نظرا الی ان مثل هذه الجهالة سیما فی الاجزاء المتجاورة المتساویة فی الصفات غالبا غیر مضرة فان قلت التقسیط مشکل لکون الارض مختلفة الاجزاء فلا یعلم قسط الغایب بل لا یمکن تقسیطه وتقسیمه علی عدد الجربان یعنی ان الارض من الامور المختلفة الکیفیات ویتفاوت قیمة کل قطعة منها بالنسبة الی الاخری وان کانا متساویین فی الکم [illegible] الاختلاف فی الاجزاء کل قطعة منها او فی بعض القطعات بالنسبة الی بعض اخر او فی کلها فاذا جعل قیمة باذاء ارض علی انها جربان معینة لا یمکن توزیعها علی عدد الجربان حتی لو فرض نقصها بعدد معین استرد من القیمة بتلک العدد قلت انا اذا فرضنا بیع ارض علی انها عشرة جربان [illegible] ظهر انها خمسة جربان وفرضنا ان تلک الخمسة جریب منها مرغوب فیه والباقی غیر مرغوب والمفروض ان المبیع مشاع یعنی ان کل جریب منه مشاع فی المجموع فکل جریب من الخمسة مرکب فی نفس الامر من جهة الاشاعة من جزئین مرغوب فیه وغیر مرغوب فاذا قومنا الخمسة المذکورة مشاعا بخمسة دنانیر [illegible] فاذا باع هذه الارض المعینة التی کل جریب منه مرکب من جزئین مرغوب وغیر مرغوب علی انها عشرة جربان من هذا القسم من الجریب الذی فرضناه [illegible] الوصف [illegible] عشرة جربان علی الوصف المذکور [illegible] ما دام مشاعا [illegible] وان فرض الاختلاف فیها بعد القسمة [illegible] المفقود الی الموجود هو النصف [illegible] ولا جهالة فی قیمة الغایب اذ المفروض تساوی الجمیع علی الوصف المذکور وقیمة الکل [illegible] ما دام الاشاعة [illegible] والاستحقاق ان البیع قبل ظهور الخلاف محکوم بصحته [illegible] البطلان فی البعض لا یوجب بطلانه فی الجمیع فالباقی باق علی صحته [illegible] ما رواه الصدوق والشیخ عن عمر بن حنظلة عن ابی عبد الله فی رجل باع ارضا علی ان فیها عشرة اجربة فاشتری المشتری ذلک منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البیع وافترقا

فلما مسح

[illegible] فلما مسح الارض فاذا هی خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد البیع واخذ ماله کله الا ان یکون الی جنب تلک الارض له ایضا ارضون فلیوفه ویکون البیع لازما علیه [illegible] وان لم یکن له فی ذلک المکان غیر الذی باع فان شاء المشتری اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال کله وضعف الروایة منجبر بعمل الاکثر ولا یضر اشتمالها علی ما یخالف القوانین [illegible] القول الثانی علی ما یظهر من الایضاح [illegible] لیس جزء من المبیع [illegible] فیما لو باع عبدین [illegible] البیع [illegible] مجموع العبدین بخلاف مجموع الارض [illegible] علیه حکم تخلف العیب [illegible] المقدار [illegible] الانقص [illegible] فان کون العین المعینة [illegible] ولیس جزء [illegible] لیس هو خیار الفسخ بالنسبة الی الجمیع [illegible] تقسیط الثمن علی الاجزاء والقیم [illegible] ثم قال [illegible] الکلام فی هذا الباب [illegible] ان المقدار وصف والمبیع العین فاذا شرط صفة من الوصف ولم یحصل [illegible] الحدیث [illegible] کلام الفقهاء [illegible] باع الارض علی انها عشرة جربان لیس [illegible] حتی یکون من باب شرط وصف [illegible] کان المبیع [illegible] بالفارسی [illegible] فی المسئلة [illegible] لا تکون العاد [illegible] ما کان العاد [illegible] نقص [illegible] العین التی یقوم بها [illegible] الاکمل [illegible] لا یقبل الکمال والنقص [illegible] بالنقص والکمال من حیث العدد بل النقص والکمال [illegible] العین بسبب [illegible] نقص من العین شیء فهو اما من صفاتها غیر العدد واما من مقدارها وهو معنی فوات الجزء واما ما ذکره المستدل [illegible] النقص فهو مقلوب علیه بان کون العین عشرة اذرع ایضا صفة نقص بالنسبة الی [illegible] الی المبیع من حیث هو لا بملاحظة الی الغیر فظهر ان ما نحن فیه [illegible] من باب ظهور العیب [illegible] فوات الجزء [illegible] حکم تخلف العیب [illegible] الاولویة والدلیل الذی ذکرنا من کونه بمنزلة العقود المتعددة واما ما ذکره من اشکال التقسیط فقد بینا وجه الدفع واما حجة الشیخ فهی روایة عمر بن حنظلة وفیها ایضا [illegible] ضعف سندها [illegible] الشیخ [illegible] المحقق الاردبیلی [illegible] المبیع المفروض فیکون المبیع فی الحقیقة عشرة اجربة من مال البایع [illegible] الکلام [illegible] لو کان البایع ایضا جاهلا بالنقصان فهل له الخیار [illegible] جماعة من الاصحاب [illegible] جمیع الثمن [illegible] فهل یسقط [illegible] المشتری جمیع الثمن [illegible] الاستصحاب وهل یسقط خیار المشتری اذا [illegible] البایع من الثمن [illegible] لا یسقط [illegible] فی المسئلة [illegible] الزیادة علی عشرة جربان فیحتمل الصحة والبطلان [illegible] واما البطلان فلم نقف علی مصرح به الا ما نقل من العلامة فی التبصرة حیث قال الوجه عندی البطلان لوجه جهالة المبیع لان الزیادة غیر معینة وجعل جماعة احتمالا فی المسئلة وذکر فی الایضاح

في وجه البطلان ان المبيع مجموع العين بشرط كونها عشرة وهما استفادان ونقل هو عن الشيخ في المبسوط انه فيه وجهين احدهما
يكون البايع بالخيار بين الفسخ وبين الاجازة بجميع الثمن وهو الاظهر والثاني ان البيع باطل لانه غير ما تناوله العقد ولعل مراده
ان الصحة مستلزم لاجبار البايع على تسليم جملة المبيع لا يفهم من كلام غيره ايضا وانت خبير بضعف هذه الوجوه اما الاول
فلمنع الجهالة لتعينه واما ان الزيادة لمن يكون وكذا الخيار فلا ينافي الصحة كما لا يخفى وسيجيء الكلام فيها فالصحة مستصحبة حتى
يظهر خلافها او يثبت العدم واما الثاني فمرجعه الى ان المبيع ليس ببيع لان كون المبيع هذا العين بشرط كونها تسليم عدم كونه
مبيعا مع انتفاء الشرط مع انه يجري في صورة ظهور النقص ولا يقولون فيه بالبطلان بل يرد عليه ان ذلك انما يتم لو باع الارض
بشرط ان لا يكون ازيد من العشرة ولا انقص لا اذا باع فيها لاعتقاده انها بهذا المقدار الخاص غايته انه شرط في البيع
لا في المبيع ولا يوجب انتفاؤه الشرط الا الخيار واما الثالث فغير مسلم الاستلزام انه يجب القول بالصحة في الجملة مع عدم التزامه
بتسليم الزايد مع انه هو التزم على ذلك فهو من تفريع من البطلان لانه اول الكلام وسيجيء وجه آخر فيما نقله عن المختلف
واما دليل القول بالصحة فهو عموم الادلة وعدم مخصص واضح واستصحاب حكم الصحة قبل ظهور الزيادة ولكن القدر المسلم من
ذلك انما هو ثبوت الصحة في الجملة واما بالنسبة الى العقد الزايد فينافيه قوله الاول ما يظهر من ابن حمزة ان الزايد للبايع على
ما حكاه في المختلف قال للبايع الخيار بين الفسخ والامضاء ويكون شريكا بقدر الزيادة وربما نسب الى العلامة في القواعد حيث
قال ولو زاد احتمل البطلان والصحة فالزيادة للبايع وله جملة الثمن فيتخير المشتري للتعيب بالشركة فان دفع البايع المجموع
سقط خياره وليس بظاهر اذ ذكره في مقام الاحتمال كما احتمله جماعة من الاصحاب واستبعد ذلك الاحتمال في الكفاية وربما
ذلك الى المختلف ايضا وهو ايضا محل نظر نعم قال الاقرب ان نقول يتخير البايع بين تسليم المبيع زايدا وبين تسليم العشرة
فان رضي بتسليم المبيع فلا خيار للمشتري لانه زاده خيرا وان امتنع من تسليمه زايدا فللمشتري الخيار بين الفسخ والاخذ بجميع
الثمن المسمى وقسط الزايد فان رضي بالاخذ اخذ العشرة والبايع شريك له بالزايد وهل للبايع خيار الفسخ يحتمل ذلك لتضرره
بالمشاركة والثاني عدم الخيار لانه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن فاذا وصل اليه الثمن في البعض كان اولى
ولان الضرر حصل بتغريره واخباره بالكذب فلا يتسلط به على الفسخ ثم ذكر وجه البطلان بانه لا يمكن اجبار البايع على
تسليم الزيادة وانما باع عشرة ولا المشتري على اخذ البعض وانما اشترى الكل وعليه ضرر في الشركة ايضا ثم قال والاقرب الصحة
لان ذلك نقص على المشتري فلا يمنع صحة البيع كالعيب انتهى ولا يخلو كلامه من اضطراب فانه بعد ما نقل قول الشيخ في المبسوط
وابن البراج الذي نقلناهما ثم ذكر هذا الكلام فان جعلنا هذا الكلام قولا مستقلا في المسئلة في مقابل ساير الاقوال فقد
مراده من قوله تسليم المبيع زايدا وتسليم العشرة تخيير البايع بين الامضاء بتمام المبيع في تمام الثمن وبين امضاء البعض المبيع
العشرة بتمام الثمن وقلنا ان مراده اللزوم في الجميع بالنسبة الى الجميع لو اختاره لانه زاد المشتري خيرا فلا يبقى له مجال في الفسخ
واللزوم في العشرة بتمام الثمن وقسط الزايد لو رضي المشتري بذلك ولم يفسخ فلا معنى لقوله فهل للبايع خيار الفسخ
لان المفروض انه جعل الامر بيد البايع في احد الامرين اما الامضاء بالجميع في الجميع واما الامضاء بجميع الثمن في العشرة
واستحقاقه بقسط ثمن الزايد لو اراد المشتري والفرض ثبوت المشتري فلا معنى لتسلط البايع على الفسخ ح فان اراد مرد
الامرين المذكورين لا غير ولو فرضنا ارادة التخيير بين الثلثة الامرين والفسخ فلا اعتبار لاحتمال عدم خيار الفسخ كما احتمله
احيل ولا يخفى ان هذا انما يتم على القول بعدم كون الزيادة للبايع كما هو قول الاكثر واما ان جعلنا عبارة منها الكلام ابن
حمزة الظاهر في ان الزايد للبايع وله الخيار في الفسخ بالنسبة الى العشرة فيصح قوله وهل للبايع خيار الفسخ او لا
الظاهر ان مراده ذلك لا بعد ارادة الامضاء من لفظ التسليم وظاهر ان كلامه مبني على جعل الزايد للبايع كما ذكره

في القواعد ايضا ويؤيده ما ذكره من قوله لانه زاده خيرا الظاهر في الاعطاء فقط لا المناسب لكون الزايد له ويمكن حمله على
مطلق رد ان بعد ظهور الزيادة للبايع وهو مخير في العشرة بين الامضاء بتمام الثمن ان رضي المشتري وبين الفسخ للعيب
لان المفروض ان العشرة والزايد مخلوطان على الشياع فان شيخ كلام المشتري كان له الفسخ فان اعطى الزايد الذي هو من
ماله تفضلا فيلزم البيع ولا خيار للمشتري لانه اشترى على ان يكون مجموع العين له ولم يلتفت الشركة مع البايع في الزايد المشاع
الذي هو نقص برح فاما ان الفسخ المشتري بالمبيع ورضي بان يكون الثمن في مقابل العشرة ويعطي قسط الزايد على نسبته وقوله
فان رضي بالاخذ اخذ العشرة والبايع شريك له بالزايد بمعنى ثبوت الشركة مع قطع النظر عن اعطاء قسط الزايد كما هو ظاهر ثم
بعد ما رضي المشتري بالبيع وكون الثمن باجمعه في مقابل العشرة فهل يثبت خيار الفسخ للبايع وجهان ذكرهما احدهما انه لتضرره
بمشاركة المشتري والثاني لا لانه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن فاذا وصل اليه في البعض كان اولى ولان الضرر حصل من فعله
بتغريره واخباره بالكذب هذا حاصل تقريره وطلب التحقيق بعد تسليم صحة قول ابن حمزة والبناء على ان الزايد للبايع فهي
كلام المختلف شيئان احدهما اسقاط خيار المشتري لو سلم البايع الزايد اليه فانه يمكن ان يقال لا يجب عليه تحمل المنة فلا
يسقط خياره بذلك كما ذكره بعض الاصحاب والثاني ان مراده من قوله وقسط الزايد هو ان تراضيا عليه فان الزايد مال
البايع بالفرض ولعل ذلك اشار بقوله فان رضي بالاخذ اخذ العشرة والبايع شريك له بالزايد فان تراضيا باعطاء قسط
الزايد فهو معاملة جديدة ولا انه لا يمكن القول بلزوم قبول البايع هذه المعاملة الجديدة فلا وجه للوجه الثاني اعني
عدم خيار البايع لشموله الا بسبب لزوم الشركة فذلك كما ذكره في مسئلة الغبن ان الغابن اذا اعطى الارش لا يبطل خيار المغبون
على الاصح للاستصحاب وعلى هذا فلا يتم ما ذكره من الاولوية في وجه عدم خيار الفسخ لانه انما رضي مع عدم ظهور حصول الشركة
وبعد ظهوره فاين الاولوية الرضا واما حكاية دفعها باعطاء قسط الزايد فقد عرفت انه لا يلزم البايع بقبول القول كما في
ما اختاره الاكثر من ان الخيار للبايع بين الفسخ والامضاء وعدم كون الزيادة للبايع وظاهر كثير من العبارات ان
الامضاء بجميع الثمن ويظهر من المحقق الاردبيلي ره انه بحصة من الثمن وعلى ما في الايضاح في قول الاكثر بان المبيع هو جميع
هذه العين الشخصية فاذا صح المبيع كان الجميع للمشتري وكونها بقدرها مقدار انه من مراتب الشرط صفة كان باع
البايع على عددها فكان له الفسخ اقول ومرجعه الى ان البايع انما باع العين المشخصة بشرط وهو عدم الزيادة على العشرة كجعل
الخيار بانتفاء الشرط للشرط له وعلله في المسالك ايضا بهذا المحقق وانما يتخلف بذلك لانه لا يمكن ان يقال انما باع حق في
المبيع فلا يخفى في الكل ان المفروض انه هو العين المشخصة ثم ان المحقق الاردبيلي ره في شرح عبارة الارشاد حيث قال
ولو زاد المختلف تخير البايع بين الفسخ والامضاء قال الظاهر ثبوت الخيار غير المشتري ايضا كما ان له الخيار في النقصان
في المختلف والمتساوي لكن في المختلف كون الخيار له الظهر لاختلاف الثلث فلا يجي احدهما بما يقع له بالقسمة
للتفاوت في الاجزاء بحسب المنفع والثمن بخلاف المتساوي مع ان التغير من البايع في الزيادة وكانه لذلك سكت
عن ذكر الخيار له في المساوي وظاهر القواعد ثبوت الخيار له في كليهما القسمين للمشتري فقط في الجميع الظهر انه حمل الامضاء
في كلام المص على الامضاء في نفس العشرة المشترط بدون امضائها بتمام الثمن او بقدر حصتها منه وسوا قلنا ان
الزيادة للبايع ام لا حتى يتوجه ثبوت الخيار للمشتري لاجل حصول الشركة وتبعض الصفقة لا مع الزايد الا فلا معنى لخيار
المشتري ولا لحصول التفاوت في القسمة في صورة الامضاء في الجميع بل الظاهر انه مبني على ان مراده انه حمل كلام المص على
الزيادة للبايع فلا يبقى الا ارادة ان بعد دفع الزايد للبايع هو مخير بين الفسخ والامضاء بالنسبة الى العشرة بتمام
الثمن فيصح ح ثبوت الخيار للمشتري للدفع ضرر الشركة وهو مناسب لما ذكره في القواعد في مختلف الاجزاء في احتمال

الصحة حيث قال ولو زاد احتمل البطلان والصحة فالزيادة للبايع وله جملة الثمن فيتخير المشتري ح للتعيب بالشركة فان دفع
البايع الجميع سقط خياره فان الظاهر ان مراده من جملة الثمن هو في مقابل العشرة ومراده من دفع البايع هو تفضلا
او ان يعنون معاوضة جديدة كاعطاء شيء لدفع فسخ المشتري وادعائه ابقاء المعاملة واما الكلام الاكثر حيث
جعل الخيار للبايع بين الفسخ والامضاء بجميع الثمن في مقابل جميع المبيع فهو مبني على عدم كون الزايد للبايع بل هو
للمشتري حيث وقع العقد على مجموع العين ولكن يثبت الخيار للبايع بين الفسخ وامضاء البيع الوارد على المجموع بازاء
المجموع ولا يثبت هنا له خيار للمشتري فلا بد هنا من الفرق بين اختيار البايع امضاء البيع بالنسبة الى الجميع وتسليم
الجميع من باب امضاء البيع وبين خياره امضاءه بالنسبة الى العشرة وتسليم الزايد من باب التفضل والمعاملة الجديدة
والتراضي الجديد بما كان له او لان ما نقلنا من استشكال بعضهم في عدم ثبوت الخيار للمشتري بمكان المنة انما هو
في صورة اختياره كون الزايد للبايع والتسليم من هذا الباب لا من اجل امضاء البيع في الجميع قوله وكانه لذلك سكت عن
ذكر الخيار في التساوي يعني ان المص قال ولو زاد متساوي الاجزاء فالزيادة للبايع ولم يتعرض لذكر الخيار لان الفسخ
متساوي الاجزاء يمكن بخلاف مختلفها ولا يرد على احدهما خلاف بسبب الشركة وسيجيء شرح باقي كلامه انشاء الله ثم القول الثالث
ما نسب الى ابن ادريس من اختصاص الخيار بالمشتري حيث قال المشتري بالخيار بين الرد واسترجاع الثمن وبين امساك
المبيع ويكون شريكا للبايع ثم قال ولي في هذه المسئلة نظر وتامل هكذا نقله في المختلف والايضاح ولعل من نسب اليه
القول بعدم ثبوته للبايع استفاده من سكوته عنه وكيف كان فلا يظهر منه الا التوقف ثم انك قد عرفت ضعف القول بالبطلان
والقول بكون الزيادة للبايع وكذلك القول بانتفاء الخيار عن البايع راسا كما توهم من كلام ابن ادريس فالاقوى قول
المشهور من عدم كون الزيادة للبايع وهو كون الخيار للبايع بين الفسخ والامضاء بجميع الثمن وعن التذكرة لو قال
المشتري للبايع لا تفسخ فاني اقنع بالقدر المشروط والزيادة لك ففي سقوط خيار البايع وجهان ولو قال لا تفسخ حتى ان
يزيد في الثمن لما زاد لم يكن له ذلك ولا يسقط خيار البايع قولا واحدا اقول ولعل الوجهين في صورة الاولى هما ما تقدم
في عبارة الخ وينبغي الاظهر عدم سقوط خيار البايع واما الصورة الثانية فيحكم تسلط المشتري على الزام البايع بعدم
الفسخ واخذ القسط في مقابل الزايد اذ اختيار البايع على بيع ملكه منه على القول بكون الزايد للبايع وهو غير جاير فلا يسقط
بذلك خيار البايع بخلاف الصورة الاولى فانه يقنع بالقدر المشروط ولا يطلب عين الزايد الثلث لكن ان المبيع متساوي
الاجزاء فظهور الزيادة كان باع صبرة من حنطة على انها عشرة اقفزة فظهر انها عشرة فقيل ان الزيادة لمن هي وان الخيار
لايها خلاف فاصل جواز بيع متساوي الاجزاء بغير الكيل والوزن اذا اخبر البايع بها كما انه لا خلاف حينئذ فيظهر من
التذكرة الاجماع على جوازه وجواز التصرف قبل الكيل ويدل عليه الاخبار ايضا وفي بعض الروايات الدالة على خلافه دلالة
كلام ليان المراد من الزيادة والنقيصة هنا ما لا يتسامح بها عرفا في تفاوت الكيل والا فليس جوازه التفصيح محل اشكال
فلنرجع الى اصل المسئلة ونقول ان الخلاف هنا في مقامين الاول في ان الزيادة لمن هي فذهب جماعة من الاصحاب منهم
العلامة في الارشاد انه للبايع وعن التنقيح انه لا كلام في ان المشتري يرد الزيادة الى البايع وقال المحقق الاردبيلي ره لا
انه للبايع فيكون شريكا بالنسبة وبالجملة فالظاهر انه المشهور ويظهر من اخر كلام العلامة في القواعد وعلله في الشرح انه ليس
للبايع ونقل فخر المحققين في الايضاح عن الشيخ ان الزيادة في مختلف الاجزاء للبايع وفي المتفق للمشتري وهو خلاف ما
نقل عن المبسوط صريحا وكيف كان فالاظهر هو المشهور ولعل وجهه ان بيع الكيل والموزون لا يصح الا بالكيل والوزن غايته
الامر كفاية اخبار البايع والمفروض عدم اخباره الا بهذا القدر فلا يقع الزايد لو كان بيع فهو بلا كيل ولا وزن مع ان الاستصحاب

يفيد ذلك ايضا الثاني في ان الخيار لمن هي فالمحكي عن مختار العلامة في القواعد في اخر كلامه ان البايع الخيار في ظهور الزيادة
بين الفسخ والامضاء في الجميع في متساوي الاجزاء ومختلفها وللمشتري الخيار في ظهور النقصان بين الفسخ والامضاء في
الجميع هذه عبارته وظاهرها ان الزيادة ليست للبايع وانه مخير بين الفسخ والامضاء في الجميع وفي والده ره في الايضاح
بان المبيع هو جميع هذه العين الشخصية سواء كانت مختلفة او متفقة فاذا صح البيع كان الجميع للمشتري الى اخر ما نقلنا عنه
سابقا ثم قال في الايضاح وعلى القول بكون الزيادة للبايع لم يكن له خيار لانه رضي بكون الثمن مقابل الجميع فاذا كان مقابل
البعض كان اولى بل الزيادة في الملك والتصرف والشركة بتفريطه وتغليطه وقيل له الخيار لتضرره بالشركة ثم اختار مختار والده ره
صاحب المسالك ايضا واما المحقق الاردبيلي ره فهو بعد ما قال لا اشك ان الزيادة للبايع فيكون شريكا بالنسبة قال ويحتمل ان
ان يكون للمشتري الخيار بين الفسخ والرضا بالبيع مع الشركة للشركة التي هي عيب عندهم وتبعض الصفقة وعدم الاصل
للزوم البيع بادلته والزيادة التي حصلت في المبيع مثلا باعه قفيزا من صبرة يحتاج الى الكيل وكانه ما كيل ويحتاج القسمة
اليه وعدم الكيل بعد ان باعه بالكيل لا يضر ثم قال وظاهر عبارة المتن انه لا خيار للبايع لما تقدم ويحتمل لما تقدم
ولعموم كلامهم في اثبات الخيار بالتبعيض فيقتضي ذلك الا انه يحتمل هنا العدم لان التقصير منه ثم قال بعد ذلك وظاهر
القواعد ثبوت الخيار لهما في زايد المتساوي للمشتري فقط في الجميع الظاهر الخ ما نقلنا عنه سابقا اقول ويظهر مرة
من كلام هنا ان الراجح عنده ثبوت الخيار للبايع والمشتري في المتفق والمختلف اذا ظهر الزيادة وان ثبوت الخيار للمشتري
فقط في المتفق والمختلف في الزايد والناقص لو ظهر من جهة القواعد ونظره في الاول الى خفاء خيار البايع في صورة
ظهور الزيادة في المتفق حيث انه يمكن القسمة بدون نقص وضرر بخلاف المختلف والظاهر ان كلامه هذا انما يتم على القول
بكون الزيادة للبايع كما مر ووجهه لزوم الشركة والتبعيض في الجميع بخلاف القول الاخر فانه لا خيار للمشتري بمجرد ظهور
الزيادة واما على ما اختاره العلامة في القواعد من اختصاص الخيار بالبايع في ظهور الزيادة مطلقا فانه لا يتم الا على
عدم كون الزيادة للبايع فان معنى هذا الكلام هو كون مجرد ظهور الزيادة موجبا للفسخ كما ذكره العلامة انما يتم على القول
بعدم كون الزيادة للبايع والا فلا يختص الخيار بالبايع بل يثبت للمشتري ايضا لحصول ضرر الشركة فكك كونه موجبا للمشتري
كما ذكره المحقق الاردبيلي ره انما يتم على القول بكون الزيادة للبايع والا فلا خيار للمشتري لقدرته على الاخذ بالحصر
لا بكل الثمن يعني ان الظاهر انه في صورة الخيار بين الفسخ والامضاء انه مخير بين الفسخ والامضاء للبيع بقدر الحصر وهو
اشارة الى ما اختاره في مسئلة الخيار للمشتري بما ظهر النقصان في مختلف الاجزاء فيسترد المشتري ما زاد من الثمن لو باع عشرة
رنا فبين انه عشرة وظهر تسعة وامضاها المشتري فانه لا يفوت في صورة الزيادة يسترد جزءا من احد عشر جزء من الثمن لو
ظهر احد عشر وقلنا بان الزيادة للبايع وامضى البيع في الباقي على ما قوله ويحتمل الخيار للبايع في الناقص المختلف فهو
استدلال لما ذكر في ظهور النقصان في مختلف الاجزاء ولم يفهم حكم ما ذكره هنا لان الكلام هنا في ما يوجب الخيار في الاول الا
زيادة لا لا او نقصانا وهذا الخيار الذي احتمله للبايع في الناقص المختلف انما يظهر سببه بعد اختيار المشتري الامضاء لتبعض
الصفقة في الثمن فانه انما رضي بتمام الثمن فاذا اخذ المشتري المبيع بحصة من الثمن فيتبعض الثمن ويثبت له الخيار وبالجملة لم
يكن له ثم ان ما ذكره العلامة في المختلف في ظهور الزيادة في مختلف الاجزاء يجري في المتفق الاجزاء ايضا كما اشار اليه في المسالك
نعم هنا الاشكال الذي ذكره في ثبوت الخيار للبايع اضعف لظهور الضرر في الشركة واما امكان القسمة بدون الاختلاف لكن اصل
حصول الشركة وعدم جواز التصرف قبل القسمة ايضا ضرر كما اشرنا اليه سابقا فقد ظهر من جميع ذلك وجه ثبوت الخيار
لكليهما لانا قد حققنا ان الزيادة في متفق الاجزاء للبايع كما هو مذهب الاكثر بخلاف مختلف الاجزاء فان الاظهر الاشهر فيه

عدم ترتب حصول الخيار للمشتري لانه انما اشترى العين بوصف الزيادة وظهر خلافه والتضرر بالشركة واما البائع فيمكن ان
يقال انه لا يجبر البائع على اعطاء الزيادة ويثبت له خيار الفسخ في الباقي لانه انما باعها بشرط عدم الزيادة وظهر خلافه ولكن
يرد عليه ما اورده في الايضاح ونقلناه انفا عن المحقق الثاني لا اعلم فيه شيئا واما الان فيه من المتوقفين الرابع لو كان المبيع
متساوي الاجزاء وظهر نقصا فمذهب جماعة منهم الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع والعلامة في جملة من كتبه بل حكي في
الشرح عن بعضهم ان المشتري يتخير بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن وربما يقال انه لازم قول كل من ذهب الى
ذلك في مختلف الاجزاء القول به هنا الاولى وليس كذلك وقد يقال انه قول الاكثر بل ادعى بعضهم انه كل من قال به ثمة قال به
هنا وقال العلامة في القواعد في اخر كلامه والاقرب ان للبائع الخيار في طرف الزيادة بين الرد والامضاء في الجميع متساوي
الاجزاء ومختلفها وللمشتري الخيار في طرف النقصان فيهما بين الفسخ والامضاء في الجميع واختاره ولده في الشرح والشهيد
في المسالك ونقل ذلك عن جماعة من المتاخرين بعد جزء الاولين في ذلك مامر في مختلف الاجزاء مضافا الى الحكم
التقسيط هنا لتساوي الاجزاء وجزء الاخرين ما تقدم في مختلف الاجزاء من رجاء عدم فوات وصف الكمال وان الخيار لمن
انه ليس من باب ظهور العيب فيتخير من خاز بين الفسخ والامضاء بجميع الثمن في الباقي على ما حققناه سابقا
فالاظهر قول الاكثر وعلى المختار فلا يسقط الخيار اذا نقص البائع شيئا من الثمن في مقابل الناقص كما حكي عن جماعة
فليكن الكلام في هذه المطالب مما اذا باع مختلف الاجزاء كالارض والثوب على انه مقدار خاص وظهر نقصا مما ليس من باب
التفاوت في تفاوت الذراع والمقياس كما اذا باع ارضا مشاهدة على انها عشرة جريبا فظهرت خمسة فالاشهر الاظهر الصحة
وحصول الخيار للمشتري بين الفسخ وبين الامضاء بقدر حصته من الثمن وبين اخذ الموجود بكل الثمن وهل للبائع ايضا
الخيار ان اراد المشتري ان يمضي بقدر حصته من الثمن فيه وجهان بل قولان ولا يبعد القول به لتبعض الصفقة فانه لم
يرض الا بجميع الثمن وعلى القول بثبوته فهل يسقط ببذل المشتري تمام الثمن فيه جماعة نعم واحتمل في المسالك العدم
وهو مقتضى الاستصحاب كما في الغنية وهل يسقط خيار المشتري اذا حط البائع قدر النقصان من الثمن فيه جماعة انه
لا يسقط وهو مقتضى الاستصحاب واذا ظهر الزيادة فالاشهر الاظهر الصحة وان الزيادة للمشتري حيث وقع العقد على العين
المخصوصة ولكن للبائع بالخيار بين الفسخ والامضاء ولا خيار للمشتري وظاهر جماعة ان الامضاء بجميع الثمن وقال
المحقق الاردبيلي انه بحصته من الثمن وهو مقتضى القواعد التي ذكرناها في مختلف الاجزاء الناقص وقيل يكون
الزيادة للبائع وله الخيار في الفسخ والامضاء وللعلامة في المختلف تفصيل لعله اختاره ذلك وهو ان البائع ان
اعطى الزائد تفضلا فلا خيار للمشتري وان اقتصر على اعطاء الباقي فيحصل الشركة للبائع فيتخير المشتري بين الفسخ
وبين الامضاء في نفس الباقي وهل يدفع قيمة الزائد الى البائع ان رضي به وجه فهل يحصل للبائع الخيار ام لا فيه وجهان
من جهة حصول الضرر عليه بالشركة ومن جهة انه تدارك راضيا بكون مجموع العين في مقابل الثمن اذا وصل اليه مجموع الثمن
بعضها ببيع كان اولى ولانه لتضرر باعيانها من فعله وكذبه وتغريره ونحن لما اخترنا الشيوع فلا حاجة بنا الى هذا
التفصيل هذا الكلام في مختلف الاجزاء واما متفق الاجزاء فان ظهر الزيادة فالاظهر ان الزيادة للبائع وللمشتري
الخيار بين الفسخ والامضاء في الباقي وفي ثبوت الخيار للبائع اشكال والكلام في ذلك الامضاء بتمام الثمن او بقدر الحصة هو
ما تقدم في مختلف الاجزاء وان ظهر نقصا فالاظهر ان المشتري بالخيار بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن كما في
مختلف الاجزاء وقيل بتمام الثمن وربما يدعى عدم القول بالفرق بينهما في ذلك وعلى المختار فلا يسقط الخيار اذا نقص
البائع شيئا من الثمن في مقابل الناقص اذا عرفت هذا فلنعد الى مسألة الاجارة فنقول ان المسألة المذكورة وان لم

يكن مصرحا

لعله تم

يكن مصرحا بها في الكلام انهم ولكن الظاهر انها من نوع ما ذكروه في مسألة ظهور العيب في العين المستاجرة فان الظاهر
ان ظهور النقص في الارض لو لم يكن عيبا فليس بانزل من ظهور العيب كما ذكروه في مسألة ظهور العيب في البيع وقد حققنا
المقام في مسألة البيع في هذه المجموعة بل يظهر من كلام بعضهم هنا ايضا ان ظهور النقص لمن كظهور نقص الصفة ا
فلنتكلم في مسألة ظهور العيب في العين المستاجرة فنقول ان ظهور العيب اما ان يظهر بعد العقد او كان حاصلا قبل
مع جهله به وحصل بعد العقد واما ان يكون العيب مما ينقص به المنفعة ام لا واما ان يحصل التصرف من المستاجر
ام لا واما ان يكون العين المستاجرة مطلقة كان يستاجر دابة بوصف او معينة وهذه الاحتمالات يجري في عيب الاجرة ايضا
فهاهنا مقامات المقام الاول اذا استاجر عينا معينة ثم ظهر انها كانت معيبة فالظاهر ان للمستاجر الفسخ والامضاء
اما ان له الفسخ فالظاهر عدم الخلاف فيه كما يظهر من التذكرة قال اذا استاجر عبدا للخدمة فمرض او دابة للركوب فعرجت
او بئرا فغار ماؤها او تغير بحيث يمنع الشرب منه او دارا فانهدم بعض بنائها او انكسر بعض جذوعها او اعوج بعض
حيطانها او ارضا غرقت او انقطع ماؤها هاهنا كلا نعلم في ذلك خلافا قال ابن المنذر اذا استاجر دابة فوجدها جموحا او عضوضا
او نفورا او بها عيب غير ذلك مما يفسد ركوبها فللمستاجر الخيار ان شاء ردها وفسخ الاجارة وان شاء اخذها وبه قال
ابو ثور واصحاب الراي لانه عيب في المعقود عليه فاثبت الخيار كالعيب في بيوع الاعيان وكذا لو تغير الظهر في الشيء او ظهر العرج الذي
يتاخر به عن القافلة او كان الغلام ضعيف البصر او مجنونا او مجذوما او ابرص او يخيف سقوط الدار واشباه ذلك من
النقائص التي يفوت بها المنفعة او بعضها بلا خلاف انتهى كلامه رحمه الله وفي تعبيره عن الامثلة بما يجمع الفقهاء العنوان
انما العنوان هو ما يوجب العيب سابقا وهو سهل ويحتمل كون قوله وبه قال ابو ثور الى اخره من مقول ابن المنذر فيكون كلامه ظاهرا
معهما لعدم الخلاف ويحتمل كونه ومن قوله رحمه الله فيكون تصريحا منه بعدم الخلاف وهو الظاهر من اسلوب كلامه رحمه الله في غيره
هذا الموضع ايضا منها عبارته في ولم يبحث اجارة الارض ثم انه رحمه الله قيد الحكم بكون العيب مما يتفاوت به الاجرة وتدل عليه
عليه بانه لا وجه لتقييده بما اذا كان منقصا للمنفعة اذ قد يكون المنفعة تامة ولكنها لا يليق بالمستاجر كالدابة القاوية الشوهاء
الاذن والذنب لركوب الرجل الشريف ولذلك اطلق سائر الاصحاب الا ترى المحقق الثاني في شرح القواعد ان له الفسخ سواء كان
العيب منقصا للمنفعة ام لا لان مورد الاجارة العين وهي متعلق المنفعة وبينهما كمال الارتباط والاطلاق مما يدل على
التعميم والصبر على العيب ضرر فلا بد من سبيل الى التخلص منه وهو الفسخ وفيه انه رحمه الله لم يقيده بنقصان المنفعة بل انما قيد
بنقصان الاجرة ولا منافاة بين كون المنفعة تامة والاجرة ناقصة فالاطلاق سائر الاصحاب لا نظرا الى ان المراد بالعيب في كلامهم
ما يوجب النقص في الاجرة سواء كان بسبب نقصان المنفعة او غيره وكذا تصريح المحقق الثاني ناظر الى ذلك فتلك الامثلة
فيما يحصل به نقص المنفعة في كلامه رحمه الله وتصريح ابن المنذر انما هو من باب المثال وذكر بعض موارد ما يوجب نقص الاجرة
وهو ما يحصل بنقص المنفعة وبالجملة المعيار ما يوجب تفاوت الاجرة سواء كان ينقص المنفعة او غيره نعم يمكن استفادة
ذلك من كلامه رحمه الله من وجه اخر وهو انه في الفصل الخامس في الطوارئ الموجبة للفسخ وانسابها المشترئية نظمها اربع مباحث
الاول ما ينقص به المنفعة نقصا يتفاوت به الاجرة ثم قال مسألة اذا استاجر عينا الى اخرها نقلنا عنه سابقا ثم ساق
الكلام في مسائل هذا البحث الى ان قال البحث الثاني فوات المنفعة بالكلية حسا وساق الكلام الى ان قال البحث الثالث
فيما يفوت المنفعة شرعا وساق الكلام الى ان قال البحث الرابع في الاعذار المجددة كالتقابل والموت ونحوها فيظهر من
حصره المذكورات ان ما لو حصل عيب لا يوجب نقصان المنفعة سواء اوجب نقصا في الاجرة ام لا ويستفاد ذلك ايضا من
قوله في اخر كلامه التي يفوت بها المنفعة او بعضها انتهى مع قول ابن المنذر وما اطلاق الباقين وصريح

المحقق الشيخ على كونه موجبا للفسخ وان لم يكن منقصا للمنفعة اذا كان مانعا من الرضا وهو الاظهر ثم بعد القول بثبوت خيار الفسخ
فهل يسقط باستيفاء بعض المنفعة ام لا المعروف بينهم حيث لا يظهر فيه مخالف العدم فقد اطلق اكثرهم ثبوت الخيار
وصرح بعضهم كالمحقق الثاني والشهيد الثاني بانه لا يسقط وعليه ان الصبر على العيب ضرر ولا يجبر الجاهل به وقال
المحقق الاردبيلي والتدليس لان العقد يقتضي الصحة فلا يلزم بدونها فلو لم يلزم بطل العقد فالاقالة لا يلزم ولانه لم
يكن العقد في الجملة اتفاقية لكن البطلان اساس متوجها فيجب عدم لزومه انتهى كلامه رحمه الله ولعل مراده من ان العقد
يقتضي الصحة ان اطلاق العين ينصرف الى الصحيحة لا المعيبة وفي بعض النسخ الصحيحة فلا اشكال وما يتوهم في المقام مسقطا
له هو ان التصرف مسقط للخيار واستيفاء بعض المنافع تصرف وفيه منع عموم يدل على اسقاط التصرف كما في العين
وقد اجاب عنه جماعة بان المعقود عليه الحقيقة هو المنفعة وان جرى العقد على العين لكمال ارتباطها بها والتصرف في
المنفعة انما هو في المستوفى دون ما بقي والحاصل ان مسقط الخيار هو التصرف في احد العوضين والعوض الحقيقي هنا المنفعة
والذي لم يحصل منه بعد فلا معنى لتحقق التصرف فيه وهو مستحق بالعيب فيثبت فيه الخيار وقال المحقق الثاني بعد ذكر هذا
الجواب ان فيه ما فيه ولعله ناظر الى ان مورد العقد هو العين والمفروض ان المعيب انما هو العين والتصرف المسقط انما
هو ما يتعلق بعين المعيب غاية الامر ان العين لاجل الانتفاع بمنافعها لا لاجل التملك وجهالة المنافع المستقبلة غير مضر
لاجل الضرورة والحاجة الى استيفائها وهو حسن فالاولى الاعتماد على سائر الادلة وربما يناقض عليه بالمعاطاة بناء على
كونها اباحة للمنافع بناء على كون التصرف مسقطا للخيار مع ان المنافع المستقبلة لم يحصل بعد هذا الكلام في جواز الفسخ
واما جواز الالتزام بالمعيب بالرضا بالعقد فلانه للعاقل الكامل التصرف في ماله حسب ما اقتضاه المصلحة باختياره انما
الكلام في انه يجوز له الالتزام مع اخذ الارش ام ليس له الالتزام الا بجميع العوض ظاهر الاكثر الثاني لعدم الدليل ولا يجوز
القياس بالبيع فانه انما ثبت بدليل خاص لا يجوز التعدي قال المحقق الاردبيلي رحمه الله فليس له الرضا والالتزام به مع الارش
كما قال الشيخ كما في البيع لعدم الدليل وقياسها على البيع باطل باصولنا فتامل انتهى ولعل ما نظر اليه هو ما ذكره في شرح
القواعد من قوله وفي استحقاق الارش تردد ينشأ من نقص المنفعة التي هي احد العوضين فلا يكون الاخر مستحقا بكماله ومن
ان العقد جرى على المجموع وهي باق فاما الفسخ والرضا بالجميع ويشكل بانه ان الامر وجب الارش انتهى والانسب وحده
فيما بعده هو ما ذكره في باب لو طرأ العيب بعد العقد حيث انه في شرح قول المص ولو امكن الانتفاع بالعين فيما اكتراها له
على نقص تخير المستاجر في الفسخ والامضاء بالجميع قال اما الفسخ فلان ما جرت عليه الاجارة هو العين مستحقة
فات وصف السلامة فله الرجوع الى ما بذله واما الامضاء بالجميع فلان متعلق الاجارة كله باق فلم يفت منه شيء لانه المفروض
غاية ما في الباب انه قد نقص بعض صفاته ويحتمل ثبوت الارش لان تعيب العين يقتضي تعيب المنفعة فيجبر عيبها بالارش
وما اشبه هذه المسألة بما اذا تلف من المبيع ما لا قسط له من الثمن كيد العبد فان الثابت هنا عند عدم جمع الخيار
بين الفسخ والامضاء بالجميع اما انهدام بعض بيوت الدار مثلا وغرق بعض الارض فانه في الاجارة كتلف احد العبدين
واني لا استبعد ثبوت الارش في المسألة الاولى لكثيرا انتهى فالموعود تمة انما هو قوله واني لا استبعد الى اخره وكانه مبني على
عدم الفرق بين ما ظهر سابقا العيب على العقد او طرأ بعده ويظهر من كلامه هنا عدم الاشكال في ان النقص ان كان مما ينقسط
عليه الثمن كاحد العبدين فله الخيار في الفسخ وتقسيط الثمن وكذا ما ذكره سابقا في مسألة ما ظهر سابقا العيب على العقد حيث
انه شرح قول المص حيث قال ولعله يفسخ او يمضي بجميع الثمن فانه ينبغي ان يكون هنا حيث لا يكون العيب مسقط
مسقط المنفعة لنقصان العين فانه مع ذهاب بعض العين يجب تقسيطها مع الخيار انتهى والحاصل ان الفرق واضح

بين الفسخ

بين الفسخ لتبعض الصفقة والفسخ لاجل العيب وفي صورة التبعض يحصل الخيار بين الفسخ والامضاء والتقسيط الذي ربما يعبر عنه
بالارش مسامحة وفي صورة العيب يحصل الخيار بين الفسخ والالتزام مع الخلاف في كون الالتزام بجميع الثمن او بقدر الحصة
والكلام فيما نحن فيه انما هو في الثاني فما ذكره المحقق الشيخ على من قوله ينبغي ان يكون هذا الى اخره ما حاصله الاشارة لعله لاجل
التنبيه على عدم الغفلة من بعض افراده وما يظهر بنقص من باب ما يتقسط عليه الثمن كظهور نقص بعض الجريان من الارض او
ظهور كون تلك العبد او مضغر ماله الغير فانه قد يشتبه على الناس ان النقص بسبب تفاوت الصفة لا النقص الاجزاء والى هذا
ينظر ما ذكره في القواعد ولو غرق بعض الارض بطلت فيه وتخير في الباقي بين الفسخ والامساك بالحصة وقال المحقق الثاني
في شرحه لا فرق في غرق الارض بين كونه قبل القبض وبعده لما سبق من ان الغرق في الاثناء يوجب الفسخ ولا خيار للمؤجر لان التلف
مضمون عليه وانما ثبت للمستاجر الخيار لتبعض الصفقة عليه والحاصل ان ظهور النقص ان كان ينقص صفة او جزء لا ينقسط
عليه الثمن فهو موجب الخيار بين الفسخ والالتزام بالارش عند المحقق الثاني واستحسنه في الروضة والمسالك ومقتضى كلام
غيرهما الخيار بين الفسخ والامضاء بتمام الثمن وان كان ينقص جزء ينقسط عليه الثمن فيظهر من المحقق الثاني عدم
الاشكال في ثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء مع تقسيط الثمن ولم نقف على تصريح بخلافه وقد ظهر وجهه مما سبق وقال
الشهيد في اللمعة وقال ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ وفي الارش نظر وهذا الكلام قابل للمقامين ولكن الظاهر في
المقام الاول وقال في الروضة في وجه النظر من وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن
كون الجزء الفائت او الوصف مقصودا للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فيجبر بالارش
وهو حسن وهذا الكلام ايضا اظهر في المقام الاول بملاحظة كون الجزء الفائت مقصودا وبملاحظة ذكر لفظ الارش بدل
التقسيط وبالجملة الاصل في العقد اللزوم والذي يتصور في المقام رافعا له هو لزوم الضرر وهو قد يندفع بالارش
التقسيط وقد يندفع بالفسخ والتراد واما الامضاء بالجميع فلا دخل له في مقام دفع الضرر بل هو كتاب تحمل الضرر
التصرف في ماله فسره ولا مزاحم له فالامر مردد بين الفسخ والتراد وبين الالتزام مع الارش او التقسيط فاذا تعارضا
في الثاني فلا يلزم المستاجر الاول بعينه ان في الثاني جمعا بين ابقاء العقد على اللزوم في الجملة وبين دفع الضرر فاصالة
اللزوم يقتضي كون الخيار الى المستاجر باختياره الارش والتقسيط ونفي باللزوم في الجملة واذا كان لا ادفع بعوضه وادفع الضرر
فيبقى اللزوم بحاله سيما فيما كان النقص بجزء ينقسط عليه الثمن فانه بمنزلة عقود متعددة كما في البيع ولا يلزم من نقص في
وهن في الباقي هذا الذي يمكن ان يقال من جانب الخصم انه اذا سلمنا ان الفسخ والتراد فقد يكون في الارش والتقسيط ايضا
على الموجر فاعتبار الدليلين يقتضي امتناعه عن الارش والتقسيط ويرد انا المقدر لعله احتمال من نقد وتقضيه فلا يجاوز عن
عين المقص والحاصل ان الرجوع الى الارش في غير جزء ينقسط عليه الثمن والتقسيط في جزء ينقسط عليه الظهر من الزام الفسخ سيما
الثاني فان الظاهر عدم الخلاف فيه كما يظهر من المحقق الثاني ولكن الاحوط الفسخ او الامضاء بالجميع ثم قال في اللمعة
معرفة الارش ان ينظر الى اجرة مثلها سليمة ومعيبة وينظر الى التفاوت بينهما ويرجع من المسمى بتلك النسبة ولو اختار الفسخ
فان كان قبل ان يمضي من المدة ما له اجرة فلا شيء عليه وان كان بعد مضي بعض المدة واستيفاء منفعتها فعليه من المسمى بقدر
ما مضى فان تساوت المنفعة في المدة فهو قسط على اجزاء المدة وان اختلفت كما اجرتها في الشتاء واكثر منها في غيره ودابة
اجرتها في بعض المواسم اكثر والطريق مختلف ويرجع في التقويم الى اهل الخبرة ويقسط المسمى على حسب قيمة المنفعة كقسمة الثمن
على الاعيان المختلفة في البيع انتهى وهذا كله اذا لم يفت بالعيب تمام المنفعة والا فينفسخ الاجارة وله اسلكناه لعين المقام
الثاني فيما لو استاجر عينا في الذمة مطلقة موصوفة كالوصف في السلم فسلم عينا معيبة فقال العلامة في القواعد ولكانت

الاجارة فالاقرب لم ينفسخ العقد وكان على الموجر ابدال العين لان العقد لم يتعلق بعينها فاشبه المسلم فيه اذا سلم على غير صفته
فان عجز الموجر عن ابدالها او امتنع منه ولم يمكن اجباره عليه فللمستاجر الفسخ ايضا لتعذر استيفاء منفعته كما هو هنا فقرره الشهيد الثاني
في المسالك وكذا المحقق الشيخ علي ولكنه لم يذكر صورة الامتناع اقول والظاهر عدم الاشكال في عدم الانفساخ لانها من العقود
اللازمة ولا دليل على بطلانها فيستصحب اللزوم واما لزوم الابدال ايضا واضح لان العقد انما وقع على الكلي وهو منصرف
الى الصحيح بالاطلاق عرفا واما تسلطه على الفسخ مع العجز فلنفي الضرر اذا الكلام انما هو في العمل او في مطلق المنفعة الكلية
كما هو مفروض عندهم او في الموجل الذي حان وقته فلو استاجرها لحمل الزوج مع القافلة المعينة فيها الصبر على عيب ما لم
او بقاء اللزوم الى ان يقدر عليه في زمان لا يحتاج اليه ضرر منفي واما في صورة الامتناع عن الابدال مع الامكان فان امكن
اجباره بالرجوع الى الحاكم او غيره فلا بد ذلك لاستيفاء حقه وان لم يمكن فهو ايضا مستلزم للضرر المقام الثالث في احداث العيب
بعد العقد وظاهرهم عدم الفرق بينه وبين العيب السابق فيثبت الخيار في الفسخ والامضاء على خلاف الامضاء بحصة من
الاجرة او بالجميع ولا يضر التصرف مع الجهل بالعيب بعين ما تقدم في العيب السابق قال في التذكرة لو استاجر العين
سليمة ثم تجدد بها عيب ينقص المنفعة بعد العقد ثبت للمستاجر خيار الفسخ ايضا لان المنافع لا يحصل قبضها الا شيئا
فشيئا لان المنافع في الزمان المستقبل غير مقبوضة وان كانت الدار مقبوضة فيكون العيب قديما بالاضافة اليها وفيه
هذا ان لا يتسلط على التصرف في المنافع المستقبلة الا من سلط عليه الحاضر فاذا حدث العيب فقد حدث قبل قبض باقي
من المعقود عليه فاثبت الفسخ فيما بقي منها فان فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين وان رضي بالعين معيبة
ولم يفسخ لزمه جميع العوض لانه رضي به ناقصا فاشبه ما لو رضي بالمبيع معيبا اقول الظاهر ان مراده ان حدوث العيب ليس
في مال المستاجر حتى يكون الضمان عليه بل انما هو من قبيل تعيب المبيع قبل الاقباض او تلفه فان الضمان على البائع كما
تقرر عندهم وكذا اذا كان العين لسلعة قبل الاقباض على الموجر فهذا العيب بالنسبة الى المنافع المستقبلة قديم وسابق
لانها غير مقبوضة كما لو كان قبل العقد فتصرفه في العين قبل المنافع المستقبلة ليس بتصرف في احد العوضين حتى يوجب سقوط
الخيار فان المفروض عدم التصرف في هذا القدر قوله وقياس هذا الخ والاولى دفع ما يمكن ان يورد هنا من ان المعوض اذا
كان هو المنافع لا العين ففي مجهولة القدر والوصف بالنسبة الى المنافع المستقبلة فلا يصح المعاملة عليها للغرر وتقرير الدفع
ان القياس اي القاعدة لا القياس المصطلح وان كان يقتضي لا يصح ذلك وان لا يتسلط المستاجر على التصرف في المنافع المستقبلة
المجهولة الا ان الحاجة والضرورة ودفع الحرج خصص القاعدة في الالم بصحة اجارة الدابة لقطع المسافة ولا القناة للسقي ونحو
انه يمكن الاكتفاء في المعلومية بظاهر الحال ويمكن ان يكون نظره الى عدم القدرة على التسليم حين العقد بالنسبة الى المنافع
المستقبلة وهو ايضا لا يخلو من شيء وشرح مثل كلامه يظهر مما سبق وتقريره منعقد التمسك بهذا الوجه في العتق في الخيار
ما ذا وان الثابت منها ما ذا وان حكم ما مضى من الاجرة او لم يمض ما ذا وبالجملة كالعبارة معقدة لفظا ومعنى ثم قال بعد ذلك
ولو بادر الموجر الى الاصلاح في الحال وكان قابلا للاصلاح في الحال سقط خيار المستاجر وقال في القواعد ولو انقضت الدار
او غرقت الارض او انقطع ماؤها فان اعادها الاثناء فللمستاجر الفسخ فان بادر المالك الى الاعادة فالاقرب بقاء الخيار وقال في
الشرائع واذا انهدم المسكن كان للمستاجر فسخ الاجارة الا ان يعيده صاحبه ويمكنه منه وفيه تردد اقول وفي طرو العيب
بعد العقد واصلاح المالك اياه صور واحتمالات لانه طرو العيب اما يوجب انتفاء الامتناع راسا او يبقى معه انتفاع في
الجملة وعلى الثاني فاما ان يبقى شيء من الانتفاع المقصود من الاجارة او لا بل يمكن الانتفاع بنوع اخر كالانتفاع بحبس الحيوان
في الارض العارقة ثم اصلاح المالك اما ان يكون مع فوت شيء من المنافع عن المستاجر كالاجرة بل يصلحها فورا بحيث

لم يحل

لم يحصل بالانتفاع او مع اخيامع عدم الاخلال بمبادرة الاصحاب فيها سيما ما تقدم ففي بعضها لم الفسخ الا ان يعيده المالك
الحال العادة بدون تقييد بالمبادرة وفي بعضها التقييد بالمبادرة وقال في المسالك في شرح عبارة الشرائع المتقدمة مقتضى
جواز الفسخ ان العقد لا ينفسخ بنفسه ولا بد من تقييده بامكان ازالة المانع او بقاء اصل الانتفاع فلو انتفيا معا انفسخت
الاجارة لتعذر المستاجر عليه والمراد باعادة المالك المستثناة لرفع الخيار ما كانت بسرعة بحيث لا يفوت شيء من المنافع
وان طال الانتفاء الخيار ويغير يتردد ومنشاء التردد على تقديرها عادة كما من زوال المانع مع عدم فوات شيء من المنافع
ومن ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب اذ لم يدل دليل على سقوطه بالاعادة وقد سبقه المحقق الشيخ علي في شرح القواعد
في التقييد المذكور ثم قال المفهوم من مبادرة المالك الى الاعادة في عبارة المصنف مسارعته بحيث لا يفوت شيء من النفع هكذا فهم
الشارح الفاضل ولا المصنف ويمكن ان يراد به عدم التراخي عادة وان فات شيء من النفع ولكن الاول اوجه فانه اذا فات
شيء من النفع تبعضت الصفقة فثبت الخيار ثم انه اذا فات شيء من النفع لا فرق بين مبادرة المالك وتراخيه اذ لم يفسخ
المستاجر حتى حصلت الاعادة ووجه القرب يعني بقاء الخيار المصنف ان السبب المقتضي للخيار حصل وهو الانهدام وما في حكمه
وهو موجب للخيار فيستصحب بعد الاعادة ولم يدل دليل على سقوطه بالاعادة ويحتمل السقوط لزوال المقتضي والاول
اقوى ويفهم من قوله بادر انه لو تراخى فالخيار باق وان حصلت الاعادة وجعل الشارح مقطوعا به ولد الفاضل عميد الدين
ولم يفرق بينها فلم يجعل العبارة خاصة بان حد هما داخلا والتفصيل بانه لم يفت شيء من النفع فلا خيار والا كان محتملا والكلام
الاول انتهى وقال في الروضة فانما يتخير مع انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به وان قل وامكن ازالة المانع والا
بطلت ولو اعاده الموجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به ففي زوال الخيار نظر من زوال المانع وثبوت الخيار بالانهدام
فيستصحب وهو اقوى ثم ان كلام فخر المحققين وان اشار اليه في عبارة المحقق الثاني لكن لا باس بايراده كما هو ليسهل فهم
ما نسبه اليه المحقق الشيخ علي قال واعلم انه اما ان يفوت شيء من المنافع على المستاجر او لا فان كان الاول فالفسخ قطعا
وان لم يفت فهي المسالة اي المسالة المفروضة في كلام والده ثم اشار الى الوجهين في المسالة بقوله لان المقتضي ثابت
الانهدام سبب الخيار والشارع انما علق حكما بوصف لم يعتبر حصول الحكمة التي هي مظنتها بالفعل فمن ثم جاز الفسخ ومن حيث
انه لم يفت شيء من المنافع التي وقع عليها العقد والاول اصح انتهى كلامه وقد علم ان المراد من لفظ المفهوم في كلام
المحقق الشيخ علي هو المدلول المنطوق ومن لفظ يفهم في اواخر الكلام المدلول المفهومي وحاصل انه نسب اليه انه فهم من
منطوق كلام والده حيث قال فان بادر المالك الخ انه ان سارع الى الاعادة بحيث لم يفت شيء من المنافع فهي محل
النزاع والخلاف والاقرب فيه بقاء الخيار والى ذلك اشار بقوله فهي المسالة ومن مفهومه انه ان لم يسارع اليها كل
سارع ولكن مع فوات شيء من النفع او تراخى وان حصلت الاعادة سواء فات شيء من النفع ام لا فليس من المسالة ولا
نزاع في ثبوت الخيار واليه اشار بقوله فله الفسخ قطعا ثم يظهر من كلام فخر المحققين ان في المسالة نصا ولم اقف عليه وقد نسب
ترجيح الحكم في المقنعة والنهاية ولا يكاد يذكر فيهما غير منصوص عليه وحاصل الكلام في هذا المقام انه لا ينبغي الاشكال في بقاء
الخيار مع التراخي في الاعادة وزوال شيء من المنفعة كما يظهر من فخر المحققين ودعوى القطع منه يمكن اجماعا وكذا مع المبادرة
مع فوات شيء من المنفعة لبطلانه بتبعض الصفقة ايضا واما مع المبادرة بحيث لم يفت شيء من المنفعة ففيه وجهان مبنيان
على ان الفسخ انما هو لاجل الضرر المرفوع انتفاؤه بالاعادة كما ذكره بعضهم في خيار الغبن او ان الدليل اقتضى الخيار
بمجرد الانهدام فيستصحب والدليل اما الاجماع المنقول عن ظاهرهم سيما على القول بحجية استصحاب حال الاجماع والنص المشار
اليه في كلام فخر المحققين فان عليه وان كان مرسلة معتضدة بعمل جماعة من الاصحاب في الكلام فامور الاول انه هل المستاجر

انا لو فسخ الزام المالك بالاعادة ام لا فيه قولان اصحهما العدم للاصل وعدم الدليل وليس على الموجر الا تسليم العين وما يتوقف
عليه الانتفاع كالمفاتيح ورفع ما يمنع الانتفاع كالتراب والاحجار الثاني انه لو امتنع الانتفاع بالمستاجر له وامكن الانتفاع
بها بنفع غيره كصيد السمك في الارض لغارقة بالماء ووضع الحطب في الدار المنهدمة فهل يحصل الخيار ام يبطل الاجارة والظاهر
من التذكرة الاول فانه قال كلامه والاظهر الثاني كما ذهب اليه جماعة لانها عين التالفة والظاهر ان النزاع فيما لم يمكن الاعادة
ورفع المانع والا فيدخل في المسالة السابقة الثالث لو غرق بعض الارض مثلا لا يبطل الاجارة فيه ويتخير في الباقي لتبعض الصفقة
وقد تقدم الكلام المقام الرابع فيما لو ظهر عيب في الاجرة فان كانت معينة فقالوا ان المستاجر يتخير بين الفسخ والارش وكذا يتخير
فيه على الخلاف وعلله في المسالك باقتضاء الاطلاق السليم وتعينه مانع من البدل كالبيع وقال المحقق الاردبيلي ويمكن اختصاص
المبيع المعيب بالحكم للدليل فيكون هنا الفسخ فقط قال بل يمكن الانفساخ ايضا لعدم وقوع الرضا به فيكون العقد كالعدم فتامل
انتهى اقول وان كان الاصل يقتضي ان لا يكون للمستاجر الا تسلط الفسخ ولكن يمكن ان يكون نظرا لجماعة الى اصالة اللزوم
للعقد وهنا تجاوز للمستاجر ابقاء العقد على اللزوم حسب الامكان فلان يقول لا افسخ ولا احتمل الضرر فاطلب الارش ولا يكون
هذا من باب محض القياس على البيع مع ان اصل الارش في البيع ايضا خلاف الاصل مع ان اختصاص البيع مع الدليل الذي ذكره
من الاجماع وبعض الروايات كعبارة نظر لانها انما هي في المبيع واما في البيع واما في الثمن فلعل دليلهم انما هو حديث
الضرر كيف والظاهر عدم الخلاف في المسالة مع ما ذكرنا لعله يكفي في ثبوت الحكم وان كانت الاجرة مطلقة فذهب الفاضلان
في الشرائع والارشاد الى انه يخير بين الفسخ والابدال وذهب جماعة منهم العلامة في القواعد الى ان العوض ان تعذر فالفسخ
او الرضا بالارش وعلله في المسالك عدم جواز الفسخ ابتداء بان الاطلاق انما يحمل على الصحيح وحينئذ لا يتعين المدفوع
اليه فلا يجوز الفسخ ابتداء ثم قال نعم لو تعذر العوض تخير المستاجر بين الرضا بالمعيب فيطالب بالارش عوض الفائت
بالعيب لتعين المدفوع اليه لان يكون عوضا لتعذر غيره اقول ويظهر منه انه ليس له مطالبة القيمة لعله يقول بالبدل من افراد
الكلي ان لم يرض الموجر بذلك لان في الارش جمعا بين الحقين وهو جيد واما دليل القول الاول فقد ذكر المحقق الاردبيلي
ان المطلق يتعين بتعيين المالك وقبض المستحق كالزكاة ثم له الفسخ لكونها معيبة وله الابدال بالصحيح الذي هو مقتضى
العقد قال وهو غير واضح فانه مطلق غير معين ولا يلزم التعيين بتعيين المالك مع كونه معيبا وهو مقتضى الاصل والاستصحاب
والاولى ان ينفي له الارش او الفسخ لا البدل فالظاهر ان في الاطلاق بدل العوض فقط فان تعذر ولو بفوت المنافع المطلوبة
عنها بالتاخير يكون له الفسخ اقول ويرد عليه مضافا الى ما ذكره ره انه لا يتم فيما لم يحصل القبض بعد من المستحق وهذه احكام
ظهور العيب السابق واما لو احدث العيب في الاجرة بعد العقد فان كانت معينة فالعلماء لم يفرقوا بينهما كما هو المشهور في البيع
ولا بعضهم لانه لا تصريح به في كلامهم وكذلك في المطلقة سلطان هر گاه كسی عينی را اجاره كند در دان عيبی ظاهر شود حكم آن
چه چيز است وهم چنين هر گاه عيب در اجرت ظاهر شود حكم آن چه چيز است جواب هر گاه كسی عينی را اجاره ميكند
يا عين شخص موجود است خواه بمشاهده اجاره كرده باشد يا بوصف رافع جهالت ويا عين مطلقه معين نه است كه توصيف
اجاره كرده است وبهر حال يا اين است كه عيب سابق بر عقد بوده موجر اهل بوده باز عقد ظاهر شده يا عيب بعد از
عقد ظاهر شده وبهر حال يا تصرف در آن عين شده يا نشده وبهر حال يا اين است كه عيب منشاء تفاوت در منفعت
ميشود يا نه وبهر حال آن عيب يا از باب نقص صفتی است از صفات آن عين يا نقص جزئی از اجزاء آن ودر صورت نقص جزئی
يا جزئی نيست كه در اجاره آن جزء علاحده منظور ميكرديم اولا هر گاه آن عين مستاجره شخص موجود باشد وعقد سابق
بر عقد ظاهر شود وان عيب از باب نقص جزئی باشد كه اجرت در مثل اينكه زمينی را اجاره كرد بشرط اينكه ده جريب است

وبعد ظاهر

وبعد ظاهر شد كه نه جريب است پس ظاهر اينجا اين است كه مستاجر مخير است ما بين فسخ ورجوع هر يك بمال خود وما بين اينكه
مضی بدارد وما وی اجرت نه جريب را پس بگيرد وظاهر محقق ثانی اين است كه اشكالی در مسئله نباشد وهر گاه راضی شود
با قصور بمقابل تمام اجرت پس در آن اشكالی نيست چون نقص فی استه ورمال خود وطريق معرفت ارش اين است كه ملاحظه
شود كه اجرت المثل آن عين در حال سلامتی آن عيب چه قدر است وبعد از معيوب بودن چه قدر است وكان نسبت از اجرت
مسمی في العقد استرداد ميكند مثلا اينكه اجرت المثل سالم ده دينار است واجرت المثل معيوب پنج دينار است واجرت مسمی چهل
دينار بوده ودر اين صورت بيست دينار بجهت آنكه نصف است پس ميگيرد ودر صورتی كه تفاوت كم باشد نسبت باشد كه قدر برابر
آن اجرت باشد پس آنرا بايد ملاحظه كرد بنسبت ملاحظه اجرت المثل از اجرت مسمی آن برای موجر قرار داد وبايد ملاحظه اين معنی نمود
كه اجرت عين كاهست كه در اوقات سال مختلف است مثل اينكه اجرت خانه در فصل زمستان بيش از تابستان است واجرت جاروا
در بعضی از موسمها تفاوت دارد با بعضی وهم چنين از اينها تفاوت دارد در معرفت اينها رجوع باهل خبره ميشود واما هر گاه
آن عيب از باب نقص جزئی باشد كه اجرت در برابر آن جزء قرار نميشود در اينجا اشكال است ظاهر در اينجا تسلط بر فسخ است
يا اخذ ارش خواه بسبب آن نقص در نفع حاصل شود مثل اسب يك چشم كور كه كاهی خطا ميكند يا نشود مثل اسبی كه يال آن دم بر
باشد وموی آن ريخته باشد در راه رفتن وطاقت نقص نداشته باشد كه هر چند در نفع سواری تفاوت حاصل نشود ولكن
چون لايق سواری راكب صاحب شأن نيست ودر عرف آن ضرر است پس خيار فسخ وارش حاصل است وهم چنين است كلام
هر گاه از باب نقص صفتی باشد مثل اينكه زمين ظاهر شود كه كم قوت است برای زراعت يا اسب لنگ است وهم چنين
اين چهار قسم تسلط بر ارش هست ولكن احوط اكتفاء بفسخ است يا امضاء عقد بجميع اجرت چون در هر دو فتوی است كه
بعيب منفعت بالمره زايل نشود والا عقد از اصل باطل ميشود وفسخ در اينجا موجب سقوط خيار نيست بدو منافع
مستقبله بانحيار باقی است واشكال در صحت نسبت بمنافع سابقه كه بسبب تصرف سيقال كرده نيست وثانيا هر گاه آن عين
معهود مطلقه موصوفه باشد مثل اينكه اسب موصوف ظاهر شد ولكن ميگويد كه اسبی با اين صفات بتو اجاره ميدهم وصفات
هم رافع جهالات باشد وبعد از آنكه موجر اسب را تحصيل كرد واو در معيوب برآيد پس اجاره باطل نيست چون بدل كلی است
اين است كه خيار فسخ ندارد بلكه از برای او است الزام موجر باينكه عوض آن اسب ديگری بياورد وچنانكه تصحيح سلم هر گاه عيب
وصف ظاهر شود بلی هر گاه متعذر باشد از برای موجر تحصيل آن در اين وقت مسلط است بر فسخ وتحصيل اجرت بجهت دفع ضرر
واما هر گاه قادر باشد بر تحصيل وامتناع كند واو را اجبار ميتوان كرد بنفسه يا برجوع بحاكم شرع واگر آنهم ممكن نباشد در اين وقت
مسلط است بر فسخ وثالثا هر گاه عيب بعد از عقد ظاهر شود وظاهر كلام فقها اين است كه فرقی نيست ما بين اين وما بين
آنكه عيب سابق ظاهر شود ظاهر در آنها اين است كه در اعاكفيم بلكه شخصی در اين مقام هست كه هر گاه موجر دفع عيب بكند
يا منشاء سقوط خيار ميشود يا نه مثل اينكه يك خانه از آن در خراب شود يا يك جانب از قنات خراب شود وموجر آنرا تعمير كند
پس تحقيق در اين مقام اين است كه هر گاه در تاخير كند در تعمير وبسبب آن بعضی از منافع فوت شود پس ظاهر اين است كه اشكالی
در بقاء خيار نيست وفخر المحققين دعوی قطع بر آن كرده وهم چنين ظاهر اين است كه با فوات منفعتی از آن خيار ثابت است
هر چند فورا تعمير كند بدليل تبعض صفقه ولزوم ضرر واما با مبادرت بر تعمير بحيثيتی كه هيچ منفعتی از آن فوت نشود پس در آن
دو وجه است ودور نيست ترجيح بقای خيار بجهت استصحاب واحوط عدم فسخ است واما از برای مستاجر هست كه الزام كند موجر را
بتعمير آن دو قول است واصح اين است كه نميتواند وبايد دانست كه هر گاه انتفاع عين مستاجره كه مقصود در اجاره است
بالمره تلف شود ولكن منفعتی ديگر باقی باشد مثل اينكه زمينی را برای زراعت اجاره كرده بود وغرقاب شد ولكن ممكن است انتفاع

بعد از آن اشکال کردن ما هی الثمن یا خاطر خواب شد لکن میتوان در اینجا هم جمع کرد بینی ان خلاف است که آیا اجاره با رؤیت
باطل میشود یا خیار فسخ ثابت میشود اظهر شود اول است و این در وقتی است که ممکن نباشد اعاده ان عین بحال اول و الا باید
داخل مسئله سابقه میشود اما هرگاه عیب در اجره ظاهر شود پس اگر اجرت عین معینه مشخص است مثل اینکه زمینی اجاره
کرده است در عوض اسب معین مشاهده یا موصوفی بعد ظاهر شود که اسب معیوب است پس در اینجا مستاجر مخیر است ما بین
فسخ و ارش و خلاف در ان و در فضل نیست و هرگاه اجرت چیزی باشد در ذمه و معین و مشخص در خارج نباشد پس اظهر این است
که مستاجر را الزام میتوان کرد به بدل و هرگاه متعذر باشد پس از برای او هست فسخ یا اینکه راضی شود بمعیوب و ارش را نمیگیرد
اینها در صورتیست که عیب ظاهر شود اما در صورتیکه عیب بعد از عقد ظاهر شود پس ظاهر این است که حکم ان نیز همین باشد
و فرقی نباشد هرگاه اینها دانسته شد پس میگوئیم که هرگاه کسی زمین معینی را باجاره بدهد به اینکه مبلغ پنجاه تومان
در مدت چهار سال بمبلغ پنج تومان و بعد دو سال اگر فسخ کرد معلوم شد که مبلغ چهل تومان بوده اظهر این است که مسلط است
بر فسخ اجاره و رجوع بتفاوت یکی سبب نقص حاصل است باین نحو که رجوع میکنند باهل خبره پس اگر اهل خبره میگویند
اجرة المثل مبلغ پنجاه تومان چنانچه دو تومان و نیم است و از مبلغ چهل تومان دو تومان است پس تفاوت از پنج هزار
دینار است که خمس دو تومان و نیم است و بهمین نسبت از خمس اجرت کم میکنند که یک تومان باشد و هرگاه در دو صورت میکند
کرده سال را فسخ کرده پس اگر اجرة المثل زمین در طرف ان دو سال تفاوت داشته باشد یا اجرة المثل حال با پیدا تفاوت را
منظور داشت و نسبت انها تفاوت از اجرت مسمی فی العقد کم کرد سؤال هرگاه زید خواهد ملکی را بعمرو بفروشد بعد از
تراضی طرفین عمرو بزید بگوید که اول ملک را بمن اجاره بده بمبلغ معین که هرگاه بعد از مابین فسادی در بیع
ظاهر شود اجاره نود سال ما باقی باشد و زید هم راضی شود اول ملک را بعمرو اجاره نود سال اجاره بدهد بعد
بمبلغ معینی بفروشد آیا اگر بیع فاسد بر آید اجاره فاسد میشود یا نه جواب اولاً باید معنی اجاره دادن را دانست بعد از ان
حکم بیع معلوم میشود بدانکه این از باب حیل شرعیه است و حیل شرعیه مجوز است عقلا ثابت باید حقیقة داشته باشد
پس جهت این عقد اجاره ولزوم ان در وقتی است که عقد مستقل واقع شد باین معنی که من این ملک را باجاره میدهم در این مدت
باین وجه معین خواه بعد بیع واقع شود یا نه یا اینکه عقد اجاره را عقد کنند و در ضمن ان شرط کنند بیع را که اگر بیع واقع نشود
و مستاجر بتوان شد از خریدن موجب فسخ اجاره کند و ابخیر متعارف است در این ما بین است که قلیلی از ثمن را و جه اجاره
قرار دهند و صیغه اجاره میخوانند تتمه را ثمن قرار میدهند مثلا در صورت سؤال زید ملک را میخواهد بعمرو بفروشد
بصد تومان اولا ملک را بعمرو باجاره میدهد در مدت نود سال به یک تومان و بعد از ان میفروشد انرا باو بنود و نه تومان که
اجاره بده بصد تومان و بعد از ان را و بفروشد به پنجاه تومان و بنا بر این که بعد از اجاره بصد تومان بفروشد بهر نه تومان دیگر اینکه
سایل سؤال کرده که این کار را میکند از برای اینکه اگر فسادی در بیع ظاهر شود اجاره بحال خود باشد معنی ظاهری فساد در اینجا
باید این باشد که مثلا معنی ظاهر شود و بسبب آن فسخ کنند یا ظاهر شود که مبیع وقف بوده که بیع ان صحیح نیست و لکن
اجاره ان صحیح است مثل اینکه فسادی از راه خروج ملک مستحقا للغیر و امثال ان باشد زیرا که در ان وقت اجاره هم فاسد خواهد
بود هرگاه امضا و اجاره ملحق بان نشود و از انچه گفتیم ظاهر شد حال انچه متعارف است که در بیع و بینهای مفتح عنه هم اجاره
میکنند هم بیع نظر به شهید علم جواز بیع کرده اینجا هم باید اجاره میکند که در وجه صاحب باشد و الاصح عیب خواهد بود هرگاه اینها
دانسته شد پس بدانکه اینکه ملک خود را که صد تومان می ارزد و سالی ده تومان اجرة المثل دارد و در مدت نود سال بده تومان
اجاره میدهد الا باعلیها یعنی پس دعوی غبن در اجاره غالبا بی معنی است پس بعد از ظهور فساد بیع بان معنیها که گفتیم

اجاره بحال خود باقی است و باید مالک ثمن رد کند که ملک را بعد از این صورت در تعیین مستاجر باشد سؤال زید بعمرو بدهد اجیر کرد که در مدت
یک سال که برای او خدمت کند بمبلغ ده تومان و شرط کرد در ضمن عقد که اگر تمام سال را خدمت کردی مستحق ده تومان باشی و اگر نصف
سال را مثلا ترک کنی مستحق نصف ان نباشی یا اگر سال را تمام نکنی به نصف آن کفالت کنی یا بیشتر ان نصف حتی اینکه اگر یک روز را کم کنی
مستحق هیچ نباشی آیا این اجاره و این شرط صحیح است یا باطل و بر فرض بطلان مستحق چه چیز است جواب بعد از اکثر علما چنانکه
بعضی تصریح کرده است این است که هرگاه کسی چیزی بگیرد از برای حمل و نقل متاعی بجائی و شرط کند که هرگاه در فلان روز بان جا رسانیده اجرت
تومان ده دینار باشد و اگر در روز بعد از ان رسانید یک تومان دینار باشد در این صورت اجاره صحیح است و شرط صحیح است و مقتضای
ان باید عمل کرد بدلیل عمومات و خصوص موثقه حلبی عن ابی جعفر علیه السلام قال کنت جالسا عند قاض من قضاة الکوفة جعفر علیه السلام فاتاه رجلان فقال
احدهما انی تکاریت ابل هذا الرجل لیحمل لی متاعا الی بعض المعادن و اشترطت علیه ان یدخلنی المعدن یوم کذا و کذا لانها سوق
و اتخوف ان یفوتنی فان احتبست عن ذلک حططت من الکری بکل یوم احتبسه کذا و کذا و انه حبسنی عن ذلک الوقت کذا و کذا
یوما فقال القاضی هذا شرط فاسد وفه کراه فلما قام الرجل اقبل الی ابو جعفر علیه السلام فقال شرطه هذا جائز ما لم یحط بجمیع کراه و مؤید
این است حدیث ابن حمزه عن ابی جعفر علیه السلام قال سألته عن الرجل یکری الدابة فیقول اکریتها منک الی مکان کذا و کذا فان جاوزت
ذلک کذا و کذا و زیادة و سمی ذلک قال لا بأس و انجمعی نقل شده قول ببطلان عقد و شرط بسبب جهالت و بر فرض بطلان
مستحق اجرة المثل است و این قول ضعیف است و اما هرگاه شرط کند که اگر در فلان روز بان جا نرسانی مستحق چیزی نباشی پس
مشهور علما این است که شرط باطل است چون خلاف مقتضای عقد است و ببطلان شرط عقد اجاره هم باطل میشود و مفهوم موثقه
حلبی هم دلالت بر ان دارد و علامه در مسئله نقل شده که الا از ابن جنید که واجب دانسته که صلح کنند الا اینکه شهید ثانی در لمعه
ذکر کرده که صحیح است اجاره در همان روز برسانند هرگاه در ان روز نرسانند باطل میشود و مستحق چیزی نیست و مقتضای کلام
مشهور رجوع باجرة المثل است در صورت بطلان و بنای کلام شهید بر این است که ان شرط در معنی بیان نقیض اجاره است
که لازم عقد اجاره است که هرگاه مقتضای عقد اجاره بعمل آید مستحق اجرت باشد و الا فلا پس جزء اجاره منتسب بصورت
وفای بعمل در روز معین باطل باشد و رجوع باجرة المثل شود چرا که در صورت عدم وفا در ان روز مستحق چیزی باشد و بر اطراف
کرده انکار این در صورتیست که مورد اجاره قسم اول باشد یعنی صورت بجا آوردن عمل در ان روز معین ذکر در بیع یعنی
عدم استحقاق چیزی در صورتیکه بعمل نیاورد خارج از ان باشد و لکن کلام ایشان ظاهر در این است که هر دو قسم
مورد اجاره باشد و از این جهت است که در صورت تفاوت گذاشتن ما بین دو در حکم بصحت کردند و موضوع
مسئله این است که هر دو صورت مورد اجاره است و این وارد میکند که اجرت که لازم عقد اجاره است در هر دو
قرینه اراده وقوع عقد اجاره است بر هر دو و شرط عدم اجرت در صورت دوم قرینه ورود اجاره است بر قسم اول الا اینکه
تحقیق مقام این است که رجوع شود بقرائن خارجه پس اگر قرینه قایم باشد بر اینکه عقد اجاره وارد است بر صورت
وفا در یوم معین سخن شهید تمام است و هر دو شرط عدم اجرت دلیل و منشأ هرگاه این ولا انتفای حکم صورت سؤال
هم معلوم میشود پس بنا بر مشهور حکم میشود ببطلان اجاره در صورت شرط عدم اجرت هرگاه ان سال چیزی کم کند و رجوع میشود
باجرة المثل و قرینه هم در این مقام نیست که کلام کنند بر اینکه عقد اجاره وارد شده بر هر دو قسم و لکن تنها یعنی صورت تمام کردن
سال کتاب الوکالة سؤال وکل زید عمرا فی بیع ضیعة و باع عمرو ضیعة زید بکرا ثم وجد فساد مثلا لزم بعد حدودها و جعل
المبیع او شرط فی ضمن العقد شرطا فاسدا یوجب فساد العقد و اقبض الضیعة و اخذ الثمن و سلمه الی المالک و مضی مدة ثم اراد الوکیل
تجدید العقد علی الوجه الصحیح هل یجوز له ذلک بلا رجوع بعد استیذان جدید من المالک ام لا و کیف حال البیع و الثمن جواب الذی یدرج فی النظر

عدم جواز تجدید العقد بمجرد تجدید الاذن فان الامر المطلق طلب الفعل حقیقة و طلب الماهیة بعد اعتبار الامر او التکرار فهو یحصل
بایجاد فرد من الطبیعة فالاکتفاء بمرتبة ثانیة یحتاج الی دلیل فان قلت ان الاذن و الطلب ینصرف الی الصحیح من الفعل فالطلب باق
علی ما لم یتحقق ان الفاظ العبادات و المعاملات کلها حقیقة فی الاعم من الصحیحة فان قلت نعم و لکن الطلب قرینة علی
ارادة الصحیح منها فان الواجب المکلف بالصحیح فالامر باق علی حاله و طلبه دائم مستمر الی ان یتحقق الصحیح قلت هذا
الکلام لو سلم فانما یسلم فی اوامر الله سبحانه و لکن لا یتم فی اوامر العباد و الفرق ان الله تعالی لا یعزب عنه شیء و لا تغفل عن شیء فاذا علم بان المکلف یأتی
بما کلف به فلا یرتفع عنه التکلیف الا بان یأتی به علی حاله بخلاف العباد الجاهلین بحقیقة الحال غالبا فان الموکل اذا امر الوکیل بالبیع و ان
سلمنا ان مقصوده البیع الصحیح و لکنه اذا اخبره الوکیل بوقوع البیع و قبض الثمن و اخذه من یده فهو حینئذ یقطع النظر عن الامر
و ینقطع استمرار الطلب فحینئذ فیحتاج الفعل ثانیا الی طلب جدید و اذن اخر فان قلت اثر قطع النظر عن طلبه و الاذن
ما دام کونه معتقدا وقوعه علی الوجه الصحیح قلت هذا مجرد دعوی بل المسلم انما هو مطلق الاعراض عن الطلب السابق سیما اذا طالت المدة و تلف
الثمن و تصرف المشتری فی الضیعة انواع التصرفات و من هذا ظهر حال انما یتوهم ان قوا عدم یقتضی بقاء الوکیل علی ما هو وکیل فیه الی
ان یثبت علیه عزله کما نطقت به الاخبار من ان الوکیل اذا وکل فامره فالوکالة نافذة ابدا حتی یعلم بالخروج منها کما اعلم بالدخول فیها
و الاستصحاب یقتضی بقاء الوکالة علی ما کان و کذلک قاعدة الیقین المستفاد من الاخبار اذ الاستصحاب قد انقطع بالاعراض و حصول الیقین
السابق بان الموکل و کلف حتی یعتقد وقوع الفعل عنه و لو اعتقاده ثم و لا یتبادر اطلاق التوکیل الی مثل هذا الفرد و عدم نظم الجواب
عن اخبار الوکالة ان الحکم بثبوت الوکالة ابدا حتی یعلم العزل تابع لمقدار المسلم من التوکیل فیه و لنا مثالا لتوضیح
المقام و هو انه اذا کان زید مدیونا بدین الی الغریم و لیس له الا ضیعة لیستطلعه فیوفیه منه لا یطلب ... و لکن اضطر
الیه فوکل عمرا فی بیعه ثم اطلع عمرو علی ان الغریم ابراه عن الدین فهل یجوز لعمرو بیع الضیعة الحین لاطلاق الوکالة و کیف
ترضی بان نقول نعم بل الظاهر العدم جزما نعم لو اجری الوکیل الصیغة علی الوجه الفاسد و ظهر له الغلط قبل ان یسلم المالک و وصل
الثمن الیه یجوز تجدید الصیغة بالاذن السابق بل و کذا لو وصل الیه الثمن و لم یرتفع حاجته عن البیع و ان طال المدة و اما لو طالت
المدة و ارتفع حاجته سیما اذا ترقی قیمة الضیعة او صارت معمورة بعد ما کانت خرابا فالاولی التفصیل فالحکم ببقاء الاذن اذا شمل
اطلاق التوکیل عرفا و بعدمه اذا لم یفهم الشمول عرفا و لو وقع التشاجر فی کیفیة الاطلاق الموجب لاختلاف الحکم فیحتاج الی الحاکم
فی حال المرافعة و لو یکن مقام التشاجر و الدعوی و اردت معرفة الحکم فالظاهر بقاء الاذن و لو حصل و حصل التجدید بدون اذن
جدید بقی الکلام فی حکم البیع و الثمن فاعلم انه اذا فسد البیع فالمبیع مال الموکل و الثمن مال المشتری و کل یرجع الی حقه فیه ان کان
مع بقائهما معا و اما مع تلفهما معا فیحتمل انهما فالظاهر هو التراد فالمعروف ان ان کل منهما مال الاخر وقع علی سبیل التراضی
و الظاهر انه کذلک مع العلم بالفساد ایضا اذ حرمة التصرف فی البیع الفاسد انما هو اذا کان بعنوان انه بیع لا اذا کان من جهة التراضی
و بذلک یندفع الایراد الی قول العلامة فی النهایة بکون المعاطاة بیعا فاسدا مع ان الاخلاف فی جواز التصرف منها بتقریب
ان الحیثیة التعلیلیة مغایرة للحیثیة التقییدیة و المسلم انما هو من جهة الاولی لا الاخیرة و اما مع بقاء احدهما و تلف الاخر
فالظاهر ان صاحب العین الباقیة یرجع الی عینه و یرد مثل ما اتلف او قیمته الی صاحب العین التالفة اذ لم یقع التراضی
علی الاتلاف مجانا بل بالعوض و مما ذکرنا یظهر حکم المنافع الموجودة فانها یتبع العین و اما المنافع التالفة فالظاهر عدم الرجوع
فیها لان التراضی وقع بینهما علی انتفاع کل منهما بما فی یده و لا فرق بین ان یختص الانتفاع باصل العینین او بکلیهما و صاحب الضیعة
سلم الضیعة فی مقابل الثمن و رضی بما یتصرف فیها و ینتفع من غلتها و نمائها و صاحب الثمن ایضا سلمه الی صاحب الضیعة فی
مقابلها و رضی بان یتصرف فیها و ینتفع من نفعها سواء حصل للضیعة نماء ام لا و سواء حصل للثمن نماء ام لا ثم علی فرض عدم

الاذن و عدم الاکتفاء بالاذن الاول هل یجب اعلام الموکل بالحال لیعمل بمقتضی الحکم ام لا الظاهر نعم لانه تصرف فی ماله علی غیر الوجه الشرعی
فهو بمنزلة الغاصب فرط فیما او تمن علیه رد الظاهر وجوب اعلام المشتری ایضا بالحال لو کان جاهلا بالفساد
لانه اخذ ماله علی غیر الوجه الشرعی فیجوز انه اضیع مع اعتقادها صحة البیع و لزومه و لا یکون فی رفع الغرر بطول العدوان
او هو بما اعتنا لهذا النقص و اختلاف الاحوال بسبب طول الزمان لزوم التراد اذ قد یتعسر الامر علیهما للتراد فاثر العسر راجع الی
انفسهما امر اخر لا یتیسر ما نحن فیه اذ هما اصار اسبین و لکن من جهة التقصیر فی معرفة المسئلة فالمتکفل بعد رضاء الوکیل لدفع المشکلة
و الحرازة بل الکلام الوکیل الغرامة للبایع حیث جعل المشتری الضیعة معیبا بحیث من البیع لم یمکنه الاستیفاء من المشتری سؤال
زید بعمرو تجارت میکرد و در بعضی تفاوت شده و مدتی اورا ان اسب ما الله و شریک خود دانست ... تشخیص وکیل مطلق نمود اند
کر و اموال منقول را باو داد و اجناس را باشد تا بیع و شری کند و ... مؤکلین داد و اینکه ... بعمل آورد و الحال
امره بعضی اموال را نسیه داده در بلاد غریبه و مبلغی هم با سب داده و مصحوب پسر خود ارسال کرده او تلف شده ایا نسیه دادن
و شرای غریب تقریط است و از عهده باید برآید که شخص وکیل ... اینکه من وکیل مطلق بودم و چنانچه مصلحت دانستم ایا سخن او
مسموع است یا نه و بعضی اجاره سیکه ... ابن ... متعذر است و تفریط است و در حال ما کریا خیانات او ظاهر شده
ایا باید از عهده بر آید و ضامن است یا نه جواب وکیل مطلق هر چه که کرده بر او مؤاخذه نیست مگر اینکه بخلاف مصلحت موکل
باشد و نقل و تفریط کرده باشد و هرگاه مشاهد و بینه باشد بر نقض و تقریط قول او مقدم است با قسم و اما اینکه سؤال
شده است از اینکه نسیه در بخت تفریط است یا نه و اسب خریدن تفریط است یا نه این مسئله شرعیه نیست که من با ید بیان
بکنم و در بعضی اوقات این امور مصلحت است و در بعضی اوقات تفریط است و این نسبت باوقات و اشخاص و امکنه مختلف می شود
و رجوع باهل خبره میتوان کرد سؤال هل ینصرف اطلاق الوکالة فی البیع الی النقد ام لا جواب قال فی الکفایة قالوا یقتضی ان یبیع بنقد
البلد حالا ... و لعل وجهه ان اصل البیع بصورة الاطلاق ینصرف الی النقد بالحلال فظاهر و یدل علیه العرف و یدل اثر من لعل
ابقم لکن التوکیل فیه یقتضی ذلک سؤال انا نزوج زید ابنته بعمرو و اتفق کون عمرو سیئ العشرة مع زوجتها و کثیر الایذاء
و لذلک فرت الزوجة الی بیت ابیها ثم طالب عمرو زوجته فیبتغی زید لرفع مادة الایذاء علی ان یسلم زوجته بشرط ان یوکل بکیا
فی طلاقها ان وقع بعد ذلک سوء عشرة و خلاف شرع منه بالنسبة الیها و ان یصالح معه حق الرجوع بحق ما للمرأة علیه من صداقة
او نفقة ایام العدة او غیر ذلک و یجعل عقد الوکالة لاجل استحکام الامر فی ضمن عقد لازم کما یقول صالحتک هذا الثوب بدرهم
مشترطا علیک هذا التوکیل و یقبل الزوج و یقبل بکر ایضا الوکالة ثم بعد ما ادی الزوجة الی بیته عاد الی سوء العشرة و مخالفة
الشریعة السلوک و طلقها بکر فهل یجوز منع زید هل یصح هذا التوکیل و الطلاق ام لا و سؤال اخر هل یجوز للزوجة اذا کیلها
ما نعته الزوج عن السفر ان اراده و ان تقول لا و علی ان تسافر الا ان یوکلنی فی تطلیق نفسی و فلانا ان امتنع العبد مستور و هل
یلزم ان یجعل ذلک شرطا فی ضمن عقد لازم جواب اذا کان الزوج سیئ العشرة مع زوجته و تارکا لما یجب علیه من المعروف
فیجوز للحاکم و الامر بالمعروف الزامه باحد الامرین اما العشرة بالمعروف او الطلاق کما قال تعالی فامساک بمعروف او تسریح باحسان
یجوز للحاکم الامر بالطلاق لو علم من حاله عدم الاتیان بالاخر و لم یمکن اجباره فی الاتیان بالاخر و یجوز التوسل الی الاستخلاص
بالتدبیر اذا ظهر من حاله المماطلة و عدم الاعتناء بوعده مثل ان یکافه بان یشترط الطلاق فان عاد الی الحرق و سوء العشرة و مع النشوز
یجب علیه الوفاء فان لم یف فیلزمه الحاکم بالطلاق فیصح الا قدر و ان کان غیر راض به لان لم یفصح و یکفی اجراء الصیغة
منه او من وکیله و من جملة التدبیرات ان یجعل الطلاق شرطا فی ضمن عقد لازم ان عاد الی سوء العشرة اذ هو من الشروط و اما صورة
السؤال التی جعل التدبیر فیه توکیلا للغیر فی طلاقها شرطا فی ضمن عقد لازم فیشترط مع السائل لان شرط الطلاق فی السابق کان

مع الزوج ويجب عليه مباشرة التوكيل واما في هذه الصورة فالشرط صحيح لكنه لثالث ان عاد الى سوء العشرة وقع الاشكال من جهة
بطلان الشرط لبطلان التوكيل المعلق والظاهر انه يعين بعض الكفاية الاذن العام الضمني في ضمن العقد والوكالة الفاسدة وهو صحيح في
التراضي في هذا العقد والشرط ظاهر واما في صورة الاجبار على هذا الشرط في ضمن العقد اللازم فالظاهر انه كذلك اذ المفروض
جواز الاجبار من باب النهي عن المنكر فان المعتبر حينئذ هو مدلول اللفظ وان لم يقصد كما ذكره جماعة في صحة طلاق العبد اذا اكرهه
المولى عليه واما الوصف المدلول ولكن يجوز في الشرط الامر دفع فان غاية الامر كونه مرسوما للرد النفرة يجتمع مع الارادة كما
يجتمع الشهوة مع الكراهة وكذلك يصح شرط صلح حق الرجوع هنا كلها اذا لم يرجع التوكيل عن الوكالة وطلق والا فالوكالة باقية
البر باقية على جوازه واما اثبات اللزوم بالنسبة الى الزوج فلا يعوق الرجوع عن التوكيل المذكور لو ان في مقتضاه الوكيل ولا بد في
تحقيق المقال من تمهيد مقدمات الاول ان الجملة الخبرية اذا علقت بشرط فهي قضية شرطية متصلة وهي في الحقيقة اخبار عن الملازمة
واما الانشائية فهل يصح التعليق فيها ام لا الاظهر نعم بمعنى انه لا دليل عقلي على بطلانه اذ غاية ما يتصور في المنع هو ان الانشاء عبارة
عن ايجاد الحكم باللفظ بحيث لا التفات الى اللفظ مع قصد المعنى ولم يكن له خارج يطابقه او لا يطابقه والمراد بالخارج خارج المدلول
فهو توجد بنفس اللفظ بخلاف الخبر فان مدلوله خارجا وامكانا في الذهن فيدخل مثل علمت سواء تلفظ به ام لا والحاصل ان الانشاء
ايجاد الحكم بمجرد اللفظ بحيث يتلفظ باللفظ وانه لا يكون كذلك الا بتعليقها على وجود الحكم عن التلفظ كما في الطلاق المعلق فانه
يجمع عند جماعة مفهوم لو انه انت على كذا اي ان كلمت مع فلان او وطئت الدار الايجاد الظاهر حين حصول الشرط لاحين التلفظ غاية الامر
ثبوت مفهوم الحيثية التعليقية حين التلفظ والانشاء هو الحكم المعلق وكذلك انجاء الثبوت اذا اكرم فلان زيدا الاكرام بهذا اللفظ
فان كان حصول المطلوب بعد زمان التلفظ والقول بان هذا انما هو الاكرام الا طلب في مجرد تعبير عبارة وكذا انما في صحة ارادة كونه
العقد للطلب وكذلك النذر المعلق وما اشبهه فان قول القائل لله علي دينار ان عوفي ولدي التزام على النفس بجملة اسم على حين
العافية لاحين التكلم معناه بالفارسية حالا با دادن يك دينار در وقت شفا يافتن فرزندم وان نجعل النذر خبرا كالوعد
بتقريب انه وعد مع الله تعالى فلا اشكال وكذلك الكلام في العقود مثل بعتك فرسي ان جاء زيد واما ما ذكرنا انهم استدلوا
على بطلان العقود المعلقة وبعض الايقاعات كالطلاق الادلة الشرعية التوقيفية كالاجماع والخبر ولم يتمسكوا بالاستحالة العقلية
نعم علل الشهيد في القواعد بطلان التعليق بان الانتقال مشروط بالرضا ولا رضا الا مع الجزم ولا جزم مع التعليق
لانه معرض لعدم الحصول والاولى وان قدر علم حصوله عادة كطلوع الشمس لان الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه وافراده اعتبارا
بالمعنى العام دون خصوصيات الافراد كما في نظائره من القواعد الكلية المعللة بامور حكمية يتخلف في بعض موارده الجزئية
ويرد الا ان اول هذا الكلام مدافع لاخره اذا دل بمقتضى العلية والعلة لا ينفك عن المعلول لحاجة يقتضي نفيها لو انه
من باب الحكمة لا العلة والعموم في مثل ذلك انما يكون بدليل شرعي تعبدي خارجي مثل ما دل على وجوب غسل الجمعة مطلقا
وان كان الحكمة في تشريعه رفع الارياح المنتشرة من اباط الاعراب ولزوم العدة على من لم يدخل بها وان الحكمة فيها
عدم اختلاط المياه والانساب فهما في الحقيقة متمسكان بالدليل الشرعي لا بالعلة المذكورة وثانيا التامنع ان لا جزم مع
التعليق فانه جازم بالاستحقاق معلقا مع حصول الشرط ودعوى لزوم الجزم الكلي المنجز بمعنى كونه جازما بالحصول حال التكلم باللفظ
اول الكلام ولا معنى للتمسك بالاصل مع عمومات الادلة من وجوب الوفاء بالعقود والشروط والتراضي يحصل عند حصول
الشرط فيكون تجارة عن تراض ايضا والتجارة انما يتم بحصول الشرط فيصدق انها ناشئة عن التراضي ولا يجب تحقق هذا المعنى
دفعة حال اطلاق الصيغة الثانية انهم قالوا يشترط في الوكالة التنجيز ويبطل التعليق وادعو عليه الاجماع مستفيضا ولم يتمسكوا
بالدليل العقلي والظاهر جواز عدم الفرق بين الشرط بمعنى ما يحتمل عدم حصوله والصفة كطلوع الشمس الذي لا يحتمل العدم عادة

وكذا بين

وكذا بين ما اداه بكلمة الشرط او بلفظ الشرط كان يقول بشرط كذا واما مثل وكلتك على ان تفعل كذا فهو من باب الشرط في ضمن العقد
كما قاله فيه بمقتضى العمومات وذكروا انه لو عجل التوكيل وشرط التاخير في التصرف الى وقت او حصول شرط فيصح وظاهرهم ان لا خلاف
فيه ولعله من هذا الباب قولهم ان مت فوكيلي في بيع عبدي كما قدم الحاج المدعى عليه الاجماع صريحا في التذكرة وغيرها وهذا لم
تعليق لاصل التوكيل في المال لكنهم لم يعتبروا المال هنا وفي كلامهم اشعار بذلك قال في المسالك في شرح قول المحقق ولو نجز
الوكالة وشرط تعجيل التصرف جاز قال ولو جاز ان منعه من التصرف في الوقت المعين شرط زائد على اصل الوكالة المنجزة وهي قابلة
للشروط السائغة وهذا وان كان في معنى التعليق الا ان العقود لما كانت متلقاة من الشارع نيطت بهذه الضوابط وبطلت فيما
خرج عنها وان افادت فائدتها وحينئذ لا اشعار له في ان الحكم بالصحة ثابت انما هو بمعنى ما حكم فيه بالبطلان في المال كان الدليل انما
دل على بطلان ما هو صريح في التعليق لا ما يؤول اليه فيتوقف مع الدليل فكلام الكلام في صورة التصريح بالتعليق فان الدليل
هو الاجماع لو ثبت الا في صورة تعليق نفس الوكالة صريحا لا في ما عداه ويؤيدها انه وجعل القيد للموكل فيه لا للوكالة لاجل الفرار
عن ذلك بعض تحصيل العبارة فظهر ان المتبع هو الاجماع وهو مفقود هنا بل منقول على الصحة فلعل المذكور المحقق الثاني
في شرح القواعد قال يجب ان يكون الوكالة منجزة عند جميع علمائنا فلو علقها بشرط وهو ما جاز وقوعه كدخول الدار او صفة
وهي ما كان وجوده محققا كطلوع الشمس لم يصح وذهب جمع من العامة الى جوازها معلقة لان النبي قال في غزاة مؤتة اميركم
جعفر فان قتل فزيد بن حارثة الحديث والتامير في معنى التوكيل ولانه لو قال انت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج صح اجماعا
فلكونه التامير توكيلا نظر والفرق بين محل النزاع والمفروض ظاهر لان المعلق فيه هو التصرف لا التوكيل ولا بحث في جوازه
والى هذا اشار بقوله نعم لو نجز الوكالة وشرط تاخير التصرف الى وقت او حصول شرط جاز لانه يقول وكذلك الا انه لا تصرف الا
بعد شهر وهذا ايضا مؤيد لما قدمناه من ان بطلان التعليق ليس من جهة الادلة العقلية بل على الصحة العمومات الثالثة
ان بعد ما بيناه ان الوكالة شرطها التنجيز ويبطل بالتعليق فهل يجوز التصرف فيها كلا فيه بعد ذلك ويترتب على فعله الاثار لا
فيه قولان ذهب العلامة في التذكرة الى الاول واحتمل في القواعد بل جعل من هذا الباب ما ذهب اليه في التحرير من انه لو رد الوكيل
الوكالة بطلت وله ان يتصرف بالاذن وكذا في القواعد ولعله في الايضاح والمحقق الثاني في جامع المقاصد وغيرهم لان
الاعتماد هنا بالاذن الاول بعينه من حيث انه المدلول المطابقي على انها تحت شرط العقد الاول البطلان ويظهر من المحقق الثاني
والشهيد الثاني التوقف والمسالك في غاية الاشكال جعل الاولى ان الفاسد انما هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد اباحة
التصرف فلا كما لو شرط في الوكالة جعلا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فان الوكالة اخص من الاذن وعدم الاخص
اعم من عدم الاعم وحينئذ لا اخذ ان الاذن انما وجد في ضمن الخبر المخصوص اذ لا وجود للكلي الا في ضمن جزئياته ولم يوجد منها
الا هذا الجزئي وبارتفاعه يرتفع الكلي لانتفاء الجنس بانتفاء الفصل قوى عنده الاشكال هنا تحقيق معنى الاذن الذي
اعتمد عليه العلامة بعد بطلان الوكالة وقال ان الاذن الحاصل في ضمن الوكالة المعلقة الفاسدة يكفي في صحة التصرف
فان الاذن في التصرف مفهوم عام يشمل التصرف في مال الغير بنفس التصرف لا نيابة عن المالك كالاذن في اكل الطعام واذن
التصرف نيابة عن المالك كالاذن في بيع ماله او هبته او اجارته او غير ذلك لم دايم الاذن في التصرف قد يكون منجزا وقد
يكون معلقا فيشكل الفرق بين الاذن الحاصل في ضمن الوكالة المعلقة الذي اكتفى به العلامة وصححها فقد دعى الاذن
الحاصل بالوكالة الصحيحة المستقلة المنجزة فانهم ان ارادوا من ذلك الاذن ما استفيد من العقد المعلق فانه من باب
الوكالة فالعلامة من جملة من ادعى الاجماع على بطلان ذلك العقد فكيف يجعله مصححا للتصرف ومعنى الرد ان ادعوا انه
نوع اخر من الاستنابة في التصرف الحقيقي فيها في الفصل المميز من الوكالة مع انهم قد ربطوا الوكالة بها الا بقائها في التصرف

وان قيل لعل ان الفصل المميز هو الاسم فالادى بلفظ وكلت فهو توكيل وما ادى بلفظ الاذن المطلق فهو استنابة مطلقة قلنا مجرد
التسمية لا يمكن ان يكون مميزا للمهية بل التسمية متاخرة عن تمايز الحقايق في انفسها مع ان المفروض هنا ذكر الوكالة ايضا فالمعيار
هو قصد المهية المعينة وما اشتهر من ان العقود تابعة للقصود لا الالفاظ في المفاهيم التي قد تقع في المحاورات كحمل الفراق بلفظ الصلح من لفظ
البيع لاجل اسقاط حق الشفعة وهو ليس من جهة ان محض تغيير اللفظ مفيد بل هو فرار عن مهية الى مهية اخرى وان قيل ان الفصل هو كونه
منجزا او معلقا فالوكالة هو الاستنابة في التصرف المنجزة وهذا الاذن هو الاستنابة المطلقة الغير المطلقة قلنا فيه ان التنجيز
من شرائط العقد لا من مقومات المهية ولذلك ذكروا هذا القيد في تعريفها ولا يمكن تعريفهم بما ذكر ولو بني الامر على ما ذكر
فالتنجيز فصل للوكالة ويفرح انه استنابة في التصرف على سبيل التنجيز وهذا الاذن استنابة في التصرف على سبيل الاطلاق فان
يكون الاطلاق عبارة القبل لجنس مطلق الاستنابة في التصرف حتى يشمل الاستنابة المطلقة والاستنابة على سبيل التنجيز نوعا منه وكما
هذا فلا ينبغي ان يبقى هذا العقد المعلق ليس بوكالة لانه وكالة فاسدة ويظهر الثمرة في ما لو قرر بيانا قد وكلت عمرا في بيع كذا
ثم ندم اعيا وقال نيابة في ردت التوكيل انما بكر ولم يبق لك سمع لان التوكيل حقيقة في المنجز فلا بد من التوضيح في مراد العلامة
فنقول انه قال في القواعد واذا افسد العقد بتعليقها على شرط احتمل تسويغ التصرف بحكم الاذن وفائدة الفساد سقوط الجعل المسمى
والرجوع الى اللاحق انه قال الظاهر ان مراده كما هنا جعل مثل ان يقول وكلتك ان جاء زيد في بيع فرسي على ان يكون لك دينار
جعلا للوكالة فالجعل المسمى هو الدينار انها الوكالة الفاسدة فيسقط الجعل المسمى لانه شرط في الجعالة كون العمل جائزا
مشروعا والوكالة الفاسدة بسبب التعليق غير جائز فيظهر في فساد عقد الوكالة فذلك سقط الجعالة اذ كان العمل المجعول
عليه هو الوكالة الفاسدة ولكنه لما كان هو سبب لا اقدام على الفعل فيثبت له عليه اجرة المثل يبقى الاشكال في تسويغ التصرف
بحكم الاذن فيتأتى المراد من ذلك الاذن فان اراد ان الموكل يريد من قوله انت وكيلي في بيع فرسي ان جاء زيد انك تستنيب
ان جاء زيد في البيع في حال اعتقادي ان تلك الوكالة صحيحة وشرط ذلك فهذه الوكالة فاسدة جزما ولا يصح التصرف ولا الجعل
عليه ولا عوض ان حصل عليه جعلا ولا يسوغ له التصرف بهذا الاذن وان اراد ان الموكل قد رضي بالاستنابة في البيع حال كون البيع
معلقا بمجيء زيد اي اوقات في البيع واستناب الوكيل فيه وهو الاستنابة الاتيان بالتعليق فهو استنابة خاصة محدودة في نفس الامر
فهذا ليس بفاسد ويصح عليه الجعل ولا يرجع الى اجرة المثل وهذا الكلام فيما لو قال بع او اشتر ونحوها ايضا من دون ذكر لفظ التوكيل
او نحوه واما احتمال ان يكون المراد في مثل بع واشتر هو ايقاع العقد بدون قصد الاستنابة حتى يشمل الفضولي ليحصل الاذن فهو خارج
عن الفرض فان الكلام في البيع الناقل التام كما هو المتبادر منه ايضا وما ذكره في التذكرة من ان الاذن حاصل لم يزل بفساد العقد
وصار كالوديعة فالوكالة عوض ما يجب في قول الرجل بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فان الوكالة تفسد ولكن انه يجوز له ان يبيع
تفريعا على حصول الاذن وعلى ان التصرف بعد فساد العقد انا نبين بطلان الوكالة انه يسقط الجعل المسمى لا بل الكد مسمى جعلا وترجع
الى اجرة المثل كما ان الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق ويوجب مهر المثل فيه انه ان اراد الصورة الثانية من الصورتين
المتقدمتين فيرد عليه مع فساد العقد لان في الصورة الاولى فلا يصح التصرف اصلا ووجهه ان الاذن اذا كان في ضمن الوكالة
وشرط الوكالة والمفروض بطلانه فكيف يبقى الاذن الحاصل في ضمنها فان الجنس لا يبقى بعد انتفاء الفصل على التحقيق فان
قلت ان ذلك اذا دل عليه شاهد الحال ونحوه من ما الفعل عند حصول الشرط كما اي مجرد يكون قلت هو تابع لحصوله وخارج
عما نحن فيه من كون المجوز للفعل هو الاذن الحاصل في ضمن الوكالة مع انه غير مطرد بل تابع لحصول شاهد الحال فان قلت انه اذن
في حال الاذن الاستنابة التوكيلية لا بشرطها فالاستنابة مهية تقييدية لا تعليلية قلت سلمنا ذلك لكن لا نقول الاجمال
الاذن لو في كون الجهة تعليلية لا يثبت جواز التصرف عنها فالاستنابة غاية الامر انه لا يبقى جوازها انها يكون مع وصف كونه استنابة

التوكيلية

التوكيلية لكنه لا يثبت الجواز انه يقوى بالاصل عدم العلم وما ينع من التصرف في مال الغير وان تحققت انه اذن لكليهما فمع ان استعمال اللفظ
في المعنيين غير صحيح على التحقيق لا يتعرف في ظاهر الكفاية مصححا على احد المعنيين فلا ما نقله في قوله ببطلان الوكالة ولا يحتاج الى ذكر
الفائدة الفساد اذ لا فساد بالنسبة الى الاذن المطلق المتحقق مع الاذن التوكيلي ولا فساد في الجعل الذي في مقابله حتى يرجع الى
اجرة المثل بل الاذن في عمل مجعل صحيح في مقابله ويستحق بمجرد العمل والتحقيق انه لما لا يقول باستعمال اللفظ في المعنيين
قصدا وبالذات ولكنه يقول ان المدلول المطابقي هو التوكيل المعلق ولكنه يستلزم لما كان الغير للعمل في تجويز الاذن المرسل
الاشارة وبالتبع كما في قيمن اوصى انه يحج في كل سنة من منافع صيغة الماضي التي يبقى بها الثلث فلو فرض علم كفاية منافع
للحج سنة فيحج في منافع سنتين منها بحج واحد وهو ليس من مدلولها المطابقي ولكن يعلم من الوصية بالتبع ان مقصوده صرف
المنفعة من كل سنة في الحج ولذلك نظائر كثيرة في ابواب الوصايا والاوقات فنقول فيما نحن فيه وان كان المدلول المطابقي تعليق
التوكيل ولكن نفهم منه بالتبع تجويز التوكيل مع كون التعليق الموكل فيه فيصح الفعل من هذه الجهة فانا نفهم من هذا اللفظ ان
مراده حصول الفعل الموكل فيه عند حصول القيد مثل مجيء زيد وقع تعليق التوكيل من باب الاتفاق في الجعل وانه لا يصح بالنسبة الى
هذا المعنى ولكن انما وقع على المدلول المطابقي الذي هو فاسد فان مقتضاه بقاء الجعل لاجل توليه الوكالة المعلقة لا لاجل نفس
العمل الموكل فيه فيبطل ويرجع الى اجرة المثل ويمكن اجراء هذا الكلام في عقد الجعالة ايضا اذ هو ايضا يدل بالتبع على كون الجعل بازاء
نفس العمل لا بشرط حصوله كونه على سبيل الوكالة فاذا كان معلقا على الوكالة الفاسدة فيبطل الجعالة فاسدة لكنه لما كان هو السبب
الباعث على الاقدام بالعمل فيستحق به اجرة المثل ويمكن ان يقال ان اجعل الموكل عبيدا عدم جواز التعليق في التوكيل كما قصده
حصول الفعل عند حصول الشرط فلا يبعد اذن بالاذن المطلق غاية الامر انه غلط في التسمية وهذا الغلط لا يرفع الاذن العام
الذي قصده نعم لو علم ان نيته التعليق شرط في صحة عقد الوكالة وقصد الاذن بشرط الوكالة بمعنى عدم الرضا من غير جهة الوكالة
فلا ريب في بطلانه ويحقق ما ذكرنا انه تداول بين العوام اجارة الاشجار لاجل الثمرة مع انها باطلة فلو كان احدهم رجلا
عارفا بالمسئلة وهو يعلم بالمسئلة فعامل على وجه المصالحة بعينه التفاوت في مقدار العوض وما يتعلق به من النقد والنسية
ويجري ذلك لعلمه بان غرض ذلك العامي هو نقل الثمرة بعوض على وجه لا يكون فيه العيب النقصان بل يكون رضاه على هذا الوجه
بطريق الاولى ايضا وحاصل المقام ان قول القائل وكلتك في بيع فرسي ان جاء زيد يحتمل احتمالات احدها ان يكون المراد تقييد البيع
بالمجيء بان يقول الوكيل بعت الفرس ان جاء زيد كما لا شك في بطلان هذا البيع وبطلانه يبطل الوكالة ايضا مطلقا وثانيها ان
يكون مجيء زيد شرطا للتصرف بمعنى اجراء الصيغة البيع لا للتوكيل فهو صحيح انه كالتوكيل في ايقاع بيع الفرس اذا جاء زيد نحو من
باب انت وكيلي في بيع عبدك اذا قدم الحاج المدعى عليه الاجماع من العلامة في التذكرة وهو الظاهر من المحقق الثاني ايضا في قول
جامع المقاصد بعد ذكر هذا المثال ان المعلق فيه هو التصرف لا التوكيل ولا باس في جوازه وثالثها ان يكون مجيء زيد قيدا للتوكيل
فليس هناك ايجاد التوكيل حين التلفظ بالعقد بل معناه اذا جاء زيد فانت وكيل حين المجيء وهذا هو المعنى الذي ادعى العلامة
الاجماع على بطلانه ثم اختلفوا بعد البناء على الفساد في انه يصح التصرف من الوكيل حين البيع ام لا فاختار العلامة في التذكرة ومن تبعه الصحة
بل من جهة الاذن العام الكلي المفهوم من هذه الصيغة الفاسدة اقوى من العدم وما كان هنا مورد سؤال وهو انه بعد جواز
التصرف لا من جهة الاذن فما الفرق بين الوكالة الصحيحة والفاسدة ودفع العلامة بان الفرق يحصل انما يتعلق العقد جعلا
للوكيل كما انه اسلفنا ولو رد عليه وجه من الايراد سنذكر بعضها والاشارة الى بعضها وهنا تنبيه لابد ان ينبه عليها في
ان البيع ولعله من العقود يمكن ان يقع على وجوه الاول ان يحصل الايجاب والقبول من مالكي الامر مباشرة مع الرضا والارادة ولا اشكال
فيه والثاني ان يحصل العقد واحد شطريه من الاجنبي يعني الاجازة وهو الفضولي والثالث ان يصدر بسبب استنابة من المالك الامر الولاية في

العقود

والاول هو العقد المتكون في الوكيل بلفظ بالصيغة نيابة وبعد الوقوع نيابة والرابع ان يأذن المالك شخصا معينا في بيع ملكه
مثلا من دون قصد الاستنابة بل مراده ان يحصل من هذا الشخص نقل ماله الى الغير وانتقال الثمن اليه وان لم يكن يقصد
النيابة كبيع الصبي بامر الولي على القول بعدم صحة توكيله كما هو ظاهر المبسوط وان كان الاشهر الصحة فانه قال انه ليس بتوكيل حقيقة
وانما هو استخدام له بحق الملك وعن ظاهر التذكرة في موضع منها التوقف حيث قال انا وكلنا السيد عبده في بيع او شراء او غيرهما ثم
اعتقه او باعه فان قلنا ان التوكيل لعبده توكيل حقيقي لم يزل بالبيع ولا بالعتق ويبقى الاذن بحاله على الاستحباب وان قلنا انه ليس
بتوكيل حقيقي ولكنه استخدام وامر لتبع الاذن لزوال الملك لانه انما استخدمه بحق الملك وقد زال بالبيع والعتق حيث ملك
غيره فيه بمنع ابتداء توكيله بغير اذنه فيقطع استدامته والحاصل ان يعلم احد بهذا الارادة المالك ورضاه في نقل ماله
المالك بعوض البيع او غيره فعل ... ان هذا ليكون من باب الفضولي ... ما افاده ... الفعل ... الا ثم
لا اللزوم ولذا لا اشكال في القسم الرابع الذي هو مقابل للفضولي في الدقيقة التي اشرنا اليها ولعل ... العلامة ومن وافقه
في تصحيح المتصرف على ذلك ... بطلان الجعل المسمى ... والرجوع الى اجرة المثل لما مر سابقا ولكن الاظهر ان نبنى
على ما قدمنا سابقا من المدلول التبعي لان ارادة هذا لا يفترق ... لفظ التوكيل المذكور في اللفظ وان كان معلقا كرهن
كان فالاظهر صحة ما بني عليه الامر ولزوم ... بعد الوقوع ... العقود ... على صحة الفضولي
بل هو ... ويؤيده نفي العسر والحرج والضرر انه لم يجوز مثل هذا العقد في حق ... نصير ... مفقود الخبر في
السفر او ما سواه عند جماعة لا يمكنها الوصول اليه بل ... العسر والحرج نقص من ذلك ... الوكالة في الطلاق انه لم يجيء بعد
مدة معينة واما النظر الذي ذكره من النكاح المشتمل على صداق وشرط فاسد ... التزويج ... على ... ان لا
تتزوج ولا تتسرى فتوجيهه مناسبة ما نحن فيه ان من المحقق ان الصداق ليس ركنا في النكاح ... التراضي عليه بالشرط الفاسد
المستلزم لعدم الرضا ... الشارع وان كان مقتضى الشرط ... المشروط يقتضي ... الصداق وما اخذ
في معاملة اخرى ... الانتفاع بالبضع ... الصداق فايجاب الزوجية في النكاح يجعل نفسها مبذولة
للزوج ... مع قبول الزوج عقد شرط عوض للانتفاع ببعضها هو الصداق وتواطيهما عليه معاملة اخرى في عقد
اخر فاذا فسدا حدا العوضين الذي هو الصداق لفساد ... باعتبار ... ما هو ... الشرط ... هذه المعاوضة
ويستحق الزوجة ... الذي ... عوضها ... مناسبة النظر ... اصل النكاح المستقل ... من جعل
الشارع ... الاذن العام المستفاد في الوكالة الفاسدة وجعلها مقابلة الجعل المعين المعلوم واذا بطل استحقاق الجعل
المعين المعلوم واذا بطل استحقاق الجعل المعين من جهة بطلان العمل المجعول عليه فيستحق العامل الاجرة بالعمل الفاسد اجرة
لان الموكل صار سبب المتكلف هذا العمل فيرجع الى اجرة المثل ... العرف بين الوكالة الصحيحة والفاسدة ... الثمرة
ويكون ذلك انما يتم في صورة الجهل العامل بالفساد ... سابقا وما ذكرنا ... توجيه النظر الاول الذي ذكره في شرط الجعل
المجهول ... ولا يضر ... النظرين ... الشرط ... من باب التعليق ... في النظرين من باب الشروط في ضمن العقد كما لا يخفى ثم ان المحقق
الثاني قال في شرح عبارة القواعد المتقدمة ... فائدة الفساد سقوط الجعل المسمى والرجوع الى الاجرة جواب سؤال
على احتمال الصحة تقريره ... جواز التصرف الذي هو فائدة عقد الوكالة ثابتا على كل من تقديري الصحة والفساد فاي فارق
بين الصحة والفساد وجوابه ان في الفساد لا يظهر في الاستنابة الاذن بل انما يظهر في الجعل اذا كانت الوكالة بجعل فانه يبطل ويستحق
التوكيل اجرة المثل كما في المضاربة الفاسدة حيث حكمنا بفساد استحقاق الحصة ونفذ في التصرف ووجب للعامل الاجرة ونتيجة
البحث ان الوكالة تسليط على التصرف ولا يمنع فيه التعليق فان القايل لو قال للغيره اذا حضر الطعام فكل لم يكن هذا التعليق

محلا بجواز

محلا بجواز الاكل عند حضور الطعام وانما يمتنع التعليق فيما يكون معاوضة كالمعاوضة ومن ثم حكمنا بفساد الصداق بالشرط الفاسد
في عقد النكاح دون العقد وحكمنا بفساد اشتراط الحصة في المضاربة الفاسدة دون الاذن في التصرف لان شبه المعاوضة فيها يكون
الصداق في مقابل استحقاق الانتفاع بالبضع والحصة في مقابل العمل المخصوص فاختص ذلك بالبطلان ووجب مهر المثل واجرة
المثل وكذلك الوكالة المشتملة على الجعل فانه لكونه في مقابل العمل يحصل به شبه المعاوضة ... الفساد بالتعليق اليه بل مطلق
الفساد بالكلية ... وحق الوكالة الذي هو عبارة عن الاذن في التصرف لكن على هذا طلاق الفساد على عقد الوكالة غير واضح لان
الجعل خارج عن مفهوم الوكالة ولهذا لا يعتبر في صحة العقد ... المضاربة لان اشتراط الحصة من اركان العقد فيكون عقدا كاملا
غير محكوم بفساده وان حكم بفساد ما اشتمل عليه كما لا يحكم بفساد النكاح بفساد الصداق فيسقط اعتبار ما ذكره المقرر من الجواب
لانتفاء السؤال اصلا ورأسا بل يكون حكم بفساد الوكالة بالتعليق ... التجويز ... وكون فائدة الفساد سقوط
الجعل المسمى ... المتنافيين ... الا ان ... في تقرير الجواب اسقاط ... في الاستنابة ... قصد الاستنابة
اليهم فارقا بين الصحيح والفاسد لاحتمال كون الاذن على وجه الاستنابة والمعقود في الصحيحة انما هو الاستنابة وكذلك الاول ... بل
كلمة انما بكلمة ... فلا ... نائبة الفساد ... لو ... توكيلا صحيحا وكذلك لو شرط توكيلا صحيحا في ضمن العقد اللازم
وعن ... العلامة ... بجعل المقصود ... ان كون الوكالة مطلق التسليط على التصرف ثم ... تسليط
على سبيل الاستنابة وقد ... ان علم امتناع التعليق في مطلق التسليط على التصرف ثم ... الامتناع عقلا ... لا يكفي
مع ثبوت الامتناع شرعا ... الامتناع الشرعي ... انهم لم ... القول ... وادعى عليه الاجماع ... فان القايل
لو قال لغيره اذا حضر الطعام فكل ... ان هذا لا دخل له فيما نحن فيه اذ المطلوب اكل الطعام لنفسه لا للآمر كما هو فيما نحن فيه
مع ان الامر في اكل الطعام اسهل من نقل الملك والمعاوضات المالية المبنية على الضيق ... لكل الطعام الذي يكتفى فيه بشاهد
الحال كما ... مع انه ليس من باب التعليق ... الظاهر ان المفهوم المخالف ليس ... في الكلام ... القيد
... العلة ... من ... ما ... الاذن ... منع
التصرف او لغيره ذلك من المعاني ... لا معنى يحصل التعليق هنا وان كان ... للاكل ... فيكون الشرط
قيدا للموكل فيه ... التوكيل كما ... قبل هذا ... انما يمنع التعليق في المعاوضة ... انه ... ما ... عليه
كلمتهم من عدم جواز التعليق في اصل الوكالة ... ومن ثم حكمنا بفساد الصداق بالشرط الفاسد ... لم يكن اجماع او دليل اخر مخصص
النكاح مع بطلان الشرط ... الكلام ... فان مقتضى الشرط ذلك ولكن لا ... من جهة النظر كما اشرنا اليه سابقا وقلنا ... في
في مثال المضاربة ... لم يكن ... حكم ... الوكالة المشتملة على الجعل ... انه لا مانع من توجيه
الفساد بسبب التعليق الى نفس الوكالة ولا خلاف فيه كما عرفت ولا حاجة الى جعل الفساد بالتعليق متوجها الى الجعل فيمكن القول
بتوجه الفساد بسبب ... التعليق ... الاذن من جهة الاذن ... بقاء ... مع بطلان
الجعل وخلاصة ما ... لكن على هذا الاطلاق الفساد على عقد الوكالة غير واضح ... لا يخفى ان الشارح ... في صدد توجيه كلام
في الجواب عن السؤال المقدر وهذا اول الاعتراض عليه وتقريره ان المقرر في صدد بيان الفرق بين الصحيحة والفاسدة مع
اشتراكهما في حصول الاذن وجواز التصرف وحكم ببقاء الاذن الذي هو معنى الوكالة فيبقى الاذن وجواز التصرف كيف يطلق
الفاسد مع ان الفساد انما توجه الى الجعل ... مطلقا والجعل خارج عن مفهوم الوكالة ولذلك لا يعتبر في صحة العقد بخلاف
المضاربة فان اشتراط الحصة من اركان العقد بخلاف الوكالة ... بفساد ما اشتمل عليه وهو الجعل فسقط اعتبار
جواب ... لانتفاء السؤال ورأسا يعني ان السؤال ... على فرض الفساد ... كانت الوكالة فاسدة وجاز التصرف فلا فرق

بينها وبين الصحيحة والجواب متضمن لبقاء معنى الوكالة على الاذن وهو معنى الصحة وعلى فرض الصحة فلا معنى لفرض كونها فاسدة حتى يتوجه
السؤال فالحكم بعدم التعليق كلا والحكم بجواز التصرف معه وكون ثمرة الفساد سقوط الجعل المسمى ... كالمتنافيين ... مراد
العلامة ... ثمرة الفساد ليس الا اذا جعل الوكالة المعلقة جعلا وحصل هناك صيغة مركبة من التوكيل المعلق والجعل عليه فيبطل
الجعل الخاص ويعوض عنه باجرة المثل ان هذه الجعالة فاسدة مع بقاء الوكالة على الاذن ... ان فساد الجعالة لا يستلزم انتفاء
الوكالة بالفساد لكونها خارجة عن ماهية الوكالة ... بدون الجعالة ... القول ببقاء معنى الوكالة مع القول بكون فائدة
الفساد سقوط الجعل كالمتنافيين بل مراده انما في معنى الوكالة من الاذن العام باق مع فساد الصيغة التي هي التوكيل المعلق
المشتمل على الجعل ببطلان الجعالة لكون العمل المجعول عليه باطلا فثمرة فساد التوكيل المعلق هو بطلان الجعالة التي جعلت في
اثناءه والحاصل انه يقول بان هنا ادنيين معلق ومنجز الاول هو المدلول المطابقي والثاني هو المدلول التبعي فيبطل الجعالة
المجعولة للاول لبطلانه من جهة التعليق اذ العمل ركن من اركان الجعالة ولا بد ان يكون امرا مشروعا صحيحا ويبقى الاذن العام
التبعي بحاله فمع كلامه من دون تدافع لتغاير موضوع الحكمين على الجملة مراده ان الاذن العام حاصل ومقتضاه جواز التصرف والتوكيل
المعلق فاسد ومقتضاه سقوط الجعل المسمى والرجوع الى اجرة المثل وهذه ثمرة الفساد اذ هي لا تحصل في الوكالة الصحيحة المؤداة بالصيغة
المطلقة الغير المعلقة ولا يجب اطراد ثمرة الفرق بمعنى ان كل اثر يترتب على الصحيحة ابدا لا بد ان لا يترتب على الفاسدة ابدا حتى
يقال بلزوم عدم جواز التصرف فيها لو وقعت الصيغة معلقة اصلا ورأسا وما ذكرنا يظهر الجواب عما اورده المحقق الاردبيلي ره
ايضا عليه فقد اورد عليه اولا بان الاذن انما على تقدير الشرط وقد حكم ببطلان الاذن والتوكيل المعلق بالشرط فكيف يجوز التصرف
وثانيا بانه انما يلزم الاجرة لو فعل وكيله على ما امر به وقد بطل امره فلم يعد اجرة المثل غير ظاهر وثالثا بانه فكما لا يكون العقد المعلق
مشتملا على جعل فلا معنى للحكم بالبطلان اذ اجاز التصرف ورابعا بانه اذا حكمنا بفساد الوكالة كيف يجوز التصرف ويستحق الاجرة وذلك
لان مراده ره من البحث الاول ان الاذن الحاصل من الموكل انما هو اذا وجد الشرط يعني معلق على وجود الشرط والمفروض ان التوكيل
المعلق باطل فهذا الاذن والتوكيل باطل لتعليقه بالشرط فلا اذن فلا يجوز التصرف وجوابه ان اعتماده على ما حصل من هذا التوكيل
التعليقي من باب دلالة الاشارة وبطلانه انما هو من حيث انه معلق لا من حيث انه دال ضمنا على اذن اخر ويظهر الثمرة فيما لو وقفه
ان وكل احدا على الوجه الصحيح شرعا فلا يتأتى نقده بمثل ذلك وان جاز للوكيل فعله من جهة الاذن العام وان قيل ان الاجماع على
بطلان المعلق فالدعاء كون هذا اللفظ ملغى في نظر الشارع بالمرة فيقال ان الغاء اعتبار اللفظ لا يلغى الدلالة اذ الدلالة ليست بجعل
الشارع بل هي من لوازم اللفظ من حيث هو ومنه يظهر الجواب عن الثاني فان الامر المحكوم ببطلانه انما هو المدلول المطابقي
والداعي للفعل انما هو المدلول التبعي ومنه يظهر الجواب عن الرابع واما الجواب عن الثالث فهو ان مراده ره بيان الثمرة الفارقة
بين النوع الصحيح من التوكيل والفاسد ولا يجب الاطراد في جميع الافراد فان المفاهيم المختلفة قد يتصادق على مصداق واحد
مع ان اعتبار الحيثية كاف اذ جواز التصرف في الصحيح من اجل الصيغة ومدلولها المطابقي وفي الفاسد ... تفاوت الدلالات
قوة وضعفا ويثمر في مقام التراجيح والحاصل ان الذي يحكم فيه بعدم جواز التصرف انما هو اذا علم من حال الموكل انه لا يرضى بالتصرف
الا على تقدير صحة الصيغة ولا على وجه مقتضى المدلول المطابقي والرابع انه لا اشكال في جواز الشرط في ضمن العقود اذا كان سائغا وهذا
الشرط معنى اخر غير التعليق فاذا شرط في ضمن العقد اللازم فيصير لازما فان وفى المشروط عليه به فهو والا فيتسلط المشروط له على
الفسخ وهذا هو الخيار الذي يسمى خيار الاشتراط واتفق كلمتهم في هذا المعنى في مسائل البيع ولم نقف في باب النكاح على تصريح
بذلك الا في بعض مسائل التدليس مثل ما لو تزوجها على انها حرة فظهرت امة او تزوجها على انها بنت مهيرة فبانت بنت امة
بنت مهيرة فبانت بنت امة او على انها باكرة فبانت ثيبا فقالوا بثبوت خيار الفسخ لو ظهر الخلاف مستدلين بان ذلك هو مقتضى

الشرط وهو

الشرط وهو مقتضى ثبوته في كل شرط جائز ليس كذلك ولعله من جهة دليل خارجي فيه المذكورات ولا ينافي ذلك انهم على عدم
ثبوت خيار الشرط فيه فان مرادهم الخيار الحاصل بشرط الخيار لا الحاصل من جهة عدم سلامة الشرط ويشكل ما ذكروه من حيث
الخيار مطلقا مع عدم الشرط فيه اذ الظاهر المتعارف ان الالتزام بالشرط لا يصير العقد متزلزلا لانهم اختلفوا في معنى لزوم الشرط
في ضمن العقد اللازم ووجوب الوفاء به على اقوال احدها الوجوب فليس للمشروط له الفسخ الا مع تعذر تحصيل الشرط فان امتنع
المشروط عليه عنه ولم يمكن اجباره عليه رفع امره الى الحاكم ليجبره عليه ان كان مذهبه ذلك فان تعذر فله الفسخ لعموم اوفوا
بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وبعض الاخبار والثاني عدم وجوب الوفاء على المشروط عليه وانما فائدة الشرط جعل العقد
عرضة للزوال عند فقد الشرط ولو صح عند الاتيان به لا صالة عدم وجوب الوفاء وفيه ان الاصل لا يقاوم الدليل والثالث التفصيل
الذي نقل عن الشهيد ره وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم
لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في ضمن عقد الرهن ونحوه وان احتاج بعده الى امر اخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم
بل يقلب العقد اللازم جائزا وجعل السر فيه ان اشتراط ما العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم
والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وبذلك يندفع التعجب من
ان اشتراط الجائز في اللازم يجعل الجائز لازما واشتراط اللازم في اللازم يجعل اللازم جائزا واقول ان ذلك ايضا مخالف للعمومات
وادلة اللزوم يشملها جميعا ثم ما ذكره من التفصيل وجعله اشتراطا تعليقا في العقد بان يكون مقتضى المتعاقدين كون
العقد متزلزلا موقوفا على اتيان المشروط عليه بالشرط باختياره كلا كلام فيه وهو يرجع الى شرط الخيار وليس من الخيار
الناشي من الشرط في ضمن العقد في شيء وكذا الكلام في قول الثاني وبالجملة الظاهر ان دليل ثبوت خيار الفسخ عند عدم حصول
الشرط ليس من جهة التعليق حتى يستلزم انتفاء المعلق عليه انتفاء المعلق بل لان التراضي في العقد على سبيل اللزوم و
الاستمرار انما وقع بهذا الشرط ولم يعلم من الطرفين اخراج مالهما عن ملكهما على سبيل اللزوم الا مع تحقق الشرط فمع
انتفائه لهما الرجوع الى مالهما ثم انما ذكرنا من الاقوال الثلثة ذكروه في كتاب البيع واما في مسائل النكاح فلم اقف على خلاف
في وجوب الوفاء بالشرط مطابق للايات والاخبار عموما وخصوصا بل ادعى الاجماع عليه غير واحد مع ان مستوى الكلام في الشرط واحد
في الجميع ثم اقول ان الاقوال الثلثة هي المذكورة في كلام جماعة منهم ولكن الذي يظهر عندي انه لا فرق انه يجب على المشروط عليه الوفاء
بالشرط لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط بل العقود ايضا لان الشرط يصير جزءا من احد العوضين فمقتضى عقد البيع
بيع اللازم بالاصل خلافا لبعضهم ويجوز للمشروط له الزامه واجباره ايضا ولو بالرفع الى الحاكم لانه حقه ويجوز له اسقاطه
واما وجوب الزامه عليه اذا امتنع المشروط عليه فلا دليل عليه فيجوز للمشروط له الفسخ والرجوع الى العوض ولا مانع من
جانب المشروط عليه لان التقصير من جانبه فان قلت يدل عليه عموم وجوب الوفاء بالعقود وهو يقتضي ابقاء حكمها الا ما
خرج عنه في صورة التعذر وبقي الباقي قلنا اي دليل دل على ذلك في صورة التعذر ولا نص على ذلك ومقتضى البيع اللازم
وغاية ما يمكن فيه ما ذكرنا من ان الاصل عدم انتقال كل من العوضين الى الاخر الا ان يثبت الانتقال ولم يثبت الا في صورة
تحقق الشرط وهو جار فيما نحن فيه وكلام الروضة والكفاية والمفاتيح لا يسلم فيما ذكرنا وكلام الدروس كالصريح فيه حيث قال
يجوز اشتراط السائغ في عقد البيع فيلزم الشرط من طرف المشترط عليه فان اخل به فللمشترط الفسخ وهل يملك اجباره عليه فيه
نظر انتهى والظاهر انه لا فرق بينه وبين سائر العقود كالصلح والاجارة وغيرهما الا ما استثني فيجوز منع الزوج عن التزويج
وحبسها عنه بل قد يجب اذا لم يمكن دفع شر زوجها عنها الا بذلك وتوقف النهي عن المنكر عليه سيما اذا كان كونها معه مستلزما
للحرج العظيم الذي لا تحتمله ويكتب احد الامرين تخيير الوامتنع الزوج الموسر عن انفاقها فيجوز اجباره على الانفاق

او الطلاق وقد يحتاج في ذلك الى تقريبة الزام احد الامرين والتئام نوع من الوجوه الملزمة كان يقول الزوجة او وكيلها
ان التزم بصيغة النذر ان تطلقني ان عاودت الى ايذائي فانه يصح لان الطلاق قد يكون راجحا بل قد يكون واجبا وهن المواضع
الراجحة صورة الشقاق وعدم رجاء الالتيام والوفاق والتئام التوكيل في ضمن العقد اللازم من جملة تلك الوجوه فلما كان
الشقاق من سوء خلق الزوج وعدم سيا الاستمتاع بما يجب عليه من الحقوق مع الامساك وقد يتمسك بالخلاع والتسويل فان قيل الرافق
او اتفق وطلق فان لو يريد الطلاق يقول سارنو وسا تفقوا فانا خلا عادا الى تركها وان لم يرد الانفاق وقيل له انفق او انفق او
سا طلق وهكذا ينبغي للزوجة في الشرع الى الحاكم من ملازمة الامر عنادا يرجع اليه وهو ايسر الى فعل الحاكم والامرين ما لمعروف
فاذا علموا من حاله تلك الملكة الفاسدة فلهما ان يلزماه بالطلاق فاذا كان هذا الالزام جائزا فالتمسك بالنذر مثل النذر
والشرط في ضمن العقد اللازم اولى بالجواز السادس في بيان انه لو الوكالة من العقود الجائزة والتعليق موجب البطلان الوكالة
وسيما مع اشتراطها الثالث وهو في غاية الغموض فان شرط الوكالة في ضمن العقد اللازم يتصور على وجوه فلنفرض مثالا لا
يناسب لما نحن فيه ونذكر الوجوه المحتملة فيه ونذكر حكم كل واحد منها وهو ان الزوجة او وكيلها بعد حصول سوء العشرة من
جانب الزوج وجواز التعدي في تعليمها عن سوءه اذا عقدت مع زوجها او وكيلها عقد مصالحة مثلا ان يصالح احدهما ملكا
للزوج بانا عوض معلوم وشرط عليه ان يوكل بكرا في طلاقها ان عاد الى سوء العشرة وقبل الزوج وقبل بكر الوكالة ثم عاد الزوج
الى سوء العشرة وطلقها بكر فهذا يحتمل وجوها الاول ان يشترط احدهما على الزوج نفس التوكيل مع كون الشرط قبل التوكيل
يعني يشترط ان يقول لبكر انت وكيلي في الطلاق ان عاد الى سوء العشرة وقال له وقبل بكر ايضا فهذا الشرط انما يوجب لزوم
نفس التوكيل واما صيغة الوكالة معلقة مع بكر وهذا من المثال الثاني الذي ذكروا الشهيد فان الوكالة لا يحصل بنفس
عقد المصالحة بل يحتاج الى انشاء عقد جديد للوكالة الزوج فاجرا الصيغة وان صار لازما على ما اخترناه ولكنه لا يوجب خروج
عقد الوكالة عن كونه جائزا فيجوز الرجوع عند الزوج ولبكر ايضا ولكن ان لو يحصل الرجوع من احدهما ووقع الطلاق صح ولزم
والثاني ان يكون الموجب في عقد المصالحة هو الزوج ويقول للزوجة او وكيلها صالحتك الملك الفلاني بالعوض الفلاني و
شرطت لك ان يكون بكر وكيلي في الطلاق ان عدت الى سوء العشرة وقبل الزوجة او وكيلها المصالحة على هذا الوجه وقبل
بكر ايضا الوكالة فهذا يصير من باب المثال الاول الذي ذكره الشهيد من اشتراط الوكالة في عقد الرهن فكما انه لا يدون
احتياج الى ايجاب اخر ولا احتاج الى قبول وطلقها والثالث ان يصدر الايجاب في الصلح والشرط من الزوجة او وكيلها
بان تقول صالحتك فلانا بفلان وشرطت عليك ان يكون بكر وكيلا في طلاقي او طلاقها وكيلي ان عدت الى سوء العشرة وقبل
الزوج وكذا قبل بكر الوكالة فيلزم ايضا لانه قبل الزوج هذا المعنى بمنزلة ايجاب التوكيل فيتضمن العقد اللازم هذا الكلام
مع قطع النظر عن التعليق وعن كون الزوج بكونه في التوكيل واما مع ملاحظة التعليق فان لم يكن بكرها فاما ان يكون
القيد اعني قوله ان عدت الى سوء العشرة قيدا للطلاق لا للتوكيل فيصح ايضا ويلزم مثل انت وكيلي في بيع عبدك فاقدم الحاج
ومعناه فيما نحن فيه صالحتك او شرطت عليك ان يكون بكر وكيلا لك الان في الطلاق حين صدور سوء العشرة واما ان يكون
قيدا للوكالة يعني شرطت عليك ان يكون بكر وكيلا ان اساءت العشرة في الطلاق صح وان كان التوكيل المعلق فاسدا بالتعليق
هو اول المطابق ولكنه لما اشتمل على مطلق الاذن الذي هو مدلول التبعي الذي لا ينفك عنه وهو مندرج في ضمن العقد اللازم و
كالجزء من احد العوضين يصير لازما بالنسبة الى الزوج فلا يجوز له الرجوع عنه وان جاز لبكر الرجوع وعن الخرع عن الوكالة
وكيف كان فيقع ذلك الطلاق من بكر صحيحا ولزم ولا يجوز رجوع الزوج فان قلت انك اذا سلمت فساد التوكيل المعلق فكيف
يحكم بترتب اثر الوكالة عليه وهو جواز التصرف مثلا عن لزوم قلت هذا العقد عبارة عن ترتيب الاثار عليه الزاما وسائر

بعض
عبارة عن عدم ترتيب جميع اثاره وان ترتب عليه بعضها فان العقد لا ينحصر فيما ذكر فجميع اما نقول هذا الاثر ليس من اثار
الوكالة من حيث هي بل من اثاره ما يفهم منها بالتبع وهو الاذن المطلق المفهوم من العقد الفاسد بالتبع والحيلة دليل على
فساده فلابد في ذلك وان كان متمسكها في التوكيل هو مقتضى السؤال فان جعل الشرط قيدا للطلاق لا للتوكيل فالظاهر
الصحة واللزوم لان المفهوم منه ان الاجبار جائز ونفس التوكيل غير معلق وان جعل قيدا التوكيل فيحصل الاشكال ويمكن القول
بالصحة واللزوم لان المطروح ان الاجبار هنا ايضا لان غاية ما يتصور من الفرق بينه وبين صورة عدم الاكراه هو وجود الرضا
في صورة عدم الاكراه عند الشرط في ضمن العقد بخلاف صورة الاكراه وذلك لا يصير فارقا لان عدم الرضا ان كان يوجب البطلان
فليوجب البطلان مع عدم التعليق والمفروض انا نجوز الاكراه فالمعتبر هو اللفظ الدال على التوكيل كما في جميع صور الاكراهات
المجوزة ومنها اطلاق العبد عند من يجوز اكراه المولى اياه في الطلاق وان لم يقصد العبد اياه اصلا فان الرضا من افعال
القلب فلا يملك احد تكليف غيره فلا انه اللفظ يوثر باللازم الشرعي في صورة الرضا ويتم حصول الاذن ثم القلبي تبعا مع بطلان
التعليق فيؤثر في صورة الاكراه ويتم حصول الاذن الاجباري الذي هو عبارة عن مطابقة لفظه للفظ الراضي بالفعل قلبا
وان لو يوجد فيه الرضا بالقلب اصلا وتحقيق ان هناك ليس الاعتماد على مجرد شاهد الحال بل المعتبر هو الاستفادة من
اللفظ تبعا وبالجملة فالمعتبر في المكره هو المدلول المطابق للفظ لا كونه مقتضيا لحاله غير المكره هذا اذا لم يكن المكره صدا
المدلول واما مع القصد والارادة وان كان متفقا لامره غير مرضي عنه فالامر اوضح لان الارادة تجتمع مع النفرة كالاكل
نعم لو علم الشارع فساد التعليق وعلم انه لا عبرة باللفظ المعلق فلا ملازمة هو هذا اللفظ المعلق لا غير فتعين انه
لا نقول بالصحة فضلا عن اللزوم بل نقول بذلك في صورة عدم الاجبار ايضا اذا عرفت هذه المقدمات فلنرجع الى اصل السؤال
ونقول ان علم الواقعة بما على كل من هذه الوجوه فلا نزاع بينهما في الواقعة فنرجع الى ما بينا من معرفة حكمها وان
اختلفا مثلا ان تقول الزوجة او وكيلها ان التعليق كان للطلاق لا للوكالة ليثبت الصحة ويقول الزوج انه كان من باب تعليق
الوكالة فيحتمل تقديم قول مدعي الصحة لاصالة الصحة في فعل المسلم ويحتمل تقديم قول الاخر لاستصحاب النكاح واصالة عدم الرفع
ولا يبعد ترجيح الاول لحاكمية اصالة الصحة على بقاء الموجب لانها عن نفس مقتضى دعوى الشك ومعارض بمثل القابل لما ساواتها
في العقد ولو اختلفا في كون المقام مقام جواز الاجبار والاكراه فقد يحرر قول المنكر ثم ان كان عمارة الامر محالا فادرى فيب عدم جواز
الادعاء عليه لا مع قيام البينة على بطلان حكما ونحو ولا يبعد اطلاق الحكم في مطلق الامرين بالمعروف ان تعلق حسبته مع الاشكال
في ذلك لكثرة تحيير وهو ان في جملة السؤال ان ذكر مصالحة الزوج حق الرجوع مع الزوجة بالاشارة من الحقوق عليه وان كنت من
زمان طويل اتفق بجواز مصالحة حق الرجوع في الطلاق الرجعي بالمطلقة في ايام العدة وسمعت في بعض افاضل العصر مع اعترافه
بجواز المصالحة وعدم جواز الرجوع يقول بانه لو عصى ورجع صح الرجوع وان عصى لانه حكم وضعي يجتمع مع الحرمة كالوطء حال الحيض
فانه يجب عليه وان كان حراما وقد حققت المقال في المجلد الثاني من اجوبة المسائل المدينة ونحب المعارضة بما نحن فيه فان الوكالة
من العقود الجائزة فكيف صار اذا اشترط في ضمن العقد اللازم لازما فيها الاشكال فان ذمها وكان بما الرجوع للزوج من التزويجها
فها فلا يمكن ان يقال انه عدم جواز العدول لا يوجب عدم ترتب الاثر ولو ولو فان النهي في المعاملات لا يدل على الفساد لانا نقول
المراد بالجواز عدم جواز فسخ الوكالة هو اللزوم المقابل للجواز الذي هو من الاحكام الوضعية لا بعض ما يقابل المباح
وغيره من الاحكام الخمسة وان كان قد يجتمع معها من امتثال الاوامر الواردة بوجوب الوفاء بالعقود والشروط وغير ذلك ايضا
عدم المقصود منها ذلك وانه لا ينفسخ بفسخ احد الطرفين بل بمجرد قول احدهما فسخت البيع ايضا ليس بحرام الا مع اعتقاد
ذلك شرعا والحرام في الحقيقة انما هو اعتقاد ذلك فان قيل غاية ما ثبت من ذلك عدم جواز فسخ الوكالة حين حصول الشرط

انفسها او توجه وجوب الطلاق لو صالحت زوجها العوض بشرط في ضمن العقد انه يعطيها الولاء في كل سنة لو غاب عنها لعطاه
شاة معينة ليس يعطيها اولها فلا يمكن القول بصحة تلك الشاة او عرض ما لم يحصل منه انه الشرا الذي يقال انه لا بد من
ثبت بنفس العقد وليس هو نوقا على حصول الشرط ان هذا النظر غير مناسب المقام لان كلامنا في صحة الصلح وفساده وما يحقق
في المثال انما هو الكلام في جواز اتلاف الشاة وعدمه مع انا نقول لا مانع من القول بعدم الجواز فلذلك لا نظير له وهو انه لو نذر
احد ان يبيع شاة معينة تصدقا او يعطي خادمه من المرض فهل يجوز اتلاف الشاة قبل العامرية لا يد من انتظارها الا الاظهر
الجواز لان النذر وان كان معلقا باعانته ولكن مطلق بالنسبة الى ابقائها وعدم اتلافها نعم لو تلفت من جانب الله قبل العلم
حتى كاشف عن عدم انعقاد النذر فالظاهر انه لا يلزمها ذهو وعوض الا هو او الظاهر والتشكل بمثلها او قيمتها ومن هذا
الباب بيع المشتري المبيع في زمان خيار البائع فانه لا يجوز لعدم استقرار الملك وتعلق حق البائع به وليس معنى قول البائع
ان رددت مثل الثمن في المدة الفلانية كان لي الفسخ ان الفسخ البيع باقيا ولم يحجر عن ملكه بل الشرط مطلق ولا يجوز المشتري
الاتلاف والاخراج عن ملكه وان نقل البائع حين رد الثمن والفسخ يرجع الى العين وان كانت تالفة فالى المثل او القيمة واما
الجواب عن السؤال الثاني فانه ليس للزوجة تسلط منع الزوج عن السفر بعد ذلك الشرط وانما الاشكال في مقامين الاول ان
للزوج اذا قال بزوجته انه ان اتفق سفر من سفري وطول اعني فزوجتي وكيل عني في طلاق نفسها او فلان وكيلي في طلاقها فهل
يصح هذا التوكيل والطلاق المعلق ام لا ويظهر الجواب مما تقدم منا وان قلنا ببطلان التوكيل المعلق ولكن الاظهر صحة الطلاق
والثاني انه لو شرط الزوجة في ضمن عقد ثم وان كان في ضمن عقد نكاح جامع زوجها انك ان نحيت باسود الحاجة الى مكانه
هنالك او ذهبت في سفر وبعث المعقود المبرد على الى سنتين انت وكيلا في طلاق نفسي او ان فلان وكيلا في ذلك وقبل الزوج
وقبل الوكيل ايضا الوكالة او لم يجامعا مع امر هذا قبل ذلك الزوج يعني تثبت كون الزوجة او فلانا الشخص مأذونا
في الطلاق بتلك المعقد لشرط بعنوان اللزوم على الزوج ولا يجوز له الرجوع عنه كتاب الوقف سؤال هرگاه زيد
املاک خود جاری معينه وقف فقرا و مساکين نمود وما دام الحيوة توليت را از برای خود قرار داده و بعد الحيوة از برای غير و معنی
توليت را چنين دانسته که املاک موقوفه ما دام الحيوة بايد در تصرف وی باشد و در تقرير و تحقيق آن بای نحو که صلاحا للوقف و ايصال
منافع بمصارف که حسب الوقف باوا نفس است خلاصه مطلب آنکه معنی توليت را مرکب فهميده از قبض و ايصال منافع و امثال
ذلک و گرفتن معنی آن غير معنی توليت است بلکه بجهت آن معنی توليت مندرج دانسته چنانکه از عوام چنين ميفهمند
بلکه اکثر خواص با حال آنکه قبض آن نموده اند و اقف ما دام الحيوة معترف بوقف و اما نشد فقرا و مساکين بيان نموده بکفر سيد
مقبول که از خويشان واقف بوده بانکه در آن تعيين کرده ما متوجه خدمت او سيد بوده منکفل احتياجات وی و بعضی ساجرين و قفکه
فقير بوده و جز اجاره را بايشان گذارده و بعضی آن کبراى آنها عاشت نموده و مع هذا جايز است وارث را که متمسک باصل عدم
انتقال شده مال موقوفه را داخل ملک خود نموده و از قبض اخراج نمايد او چه اکه وارث اول واقف و وارث در درجه دوم املکيت
نموده بلکه معترف بوده ماند و متولی وقف اجارات است با ورثه تبعيت هر بعد مال فقرا بعد حکم حاکم شرع ملک موقوفه را ابوارث
که انکار نمود تمسک باصل عدم قبض انتفاعی و اکرا نيز جایز است که توقف ما دام الحيوة با خود واقف باشد بعد انقضاء
از زمان متولی هر گاه احدی که از عهد پادشاهی تا عهد علم علم باقبالکند خواهد رسيد از آنکه مال موقوف را داخل ملک و اخراج
وقف کنند سعا آنکه حکم از حضرات علما و نيابتی جواب شرا ازکه ظاهر سؤال مفهوم ميشود اين است که اين توليت که قرار داده است
کرده در ضمن عقد شرط مشهور که بگويد وقف نمودم هذا علی الفقراء و شرط ان يکون توليتها لنفسی او لفلان بل بگويد بعد از آن واقف و
اما ان توليت که بعد از آن تمام وقف و اقباض قرار داده ميشود در صورت طلاق وقف که بعضی فقها انديشه و انقلاب و بعضی اخر

بموقوف عليه و بعضی تفصيل داده اند و عام و خاص مبنيا علی الاقوال الثلاثة فالاشکال پس بنابر اين توليتی که از بعد از خود شرط کرده
در ضمن عقد معنی آن توليت در تصرف آن است که متعلق است بايصال منافع با هل آنها و تعهد و قف ميسر و قفه من حيث انه حکم
اسابق در اين صورت هر چند ممکن است که متولی و قابض شخص واحد باشد و ممکن است که بجهت همين که هست واقف خود متولی
هرگاه منافع را بفقرا برساند از اين حيثيت که وقف بر آنها است توليت بعمل آمده باشد هم قبض محتاج بقبض علی حده
نباشد لکن اين موقوف است بر ثبوت آنکه آن اعانتی که بر فقرا کرده از بابت منافع اين ملک از بابت منافع وقف او
نه مطلق اعانت سادات و فقرا و حصول خلط عظيمی واقع شده زيرا که بودن معنی اين کلام که حق در استدلال وقف کرده ام اينکه در
دست من باشد و تصرف آنکه مصلحت وقف است ميکنم و منافع آن را حسب المقرر بايشان ميرسانم مستلزم اين نيست که بجهت
همين يد تصرف و اعانت وقف بد توليت وقف باشد و چيزی داده از منافع آن بفقرا از بابت منافع وقف فقرا باشد
تا آن اين متحقق بشود و صدق کند که بسبب همين قبض بعمل آيد و عام و خاص هم که اين را ميفهمند که توليت قرار داده مفهوم
ميان حصول قبض و ملازمه داريم که آن تحقيق قبض است عمل بقبض نرديد ميشود لازم نی آيد که مفهوم متولی ساختن معنی
داده باشد فقرا پس عمده در اين مقام اثبات اين مطلب است که آن اعانتی که بايشان رسيده يا بسا حرمين در آن باب منافع
متوليان بوده نه مال خالص او که متولی بوده تا آنکه اعانت اثبات يکند يا بر آن وارث واقف کرده اند علم داريم که آن تصرفات از بابت منافع
وقف بوده تسلط قسمی با آنها دارد و علم با آنکه ملکيت وارث اول و دوم قبل از اين باعث ابطال دعوی حال نميشود هم چنين
اعتراف بمجرد وقف مستلزم اعتراف با قبض نيست و از اينجا معلوم شد که احتياج بمرافعه و نقض است که اين متولی حالا اعتراف
محقق قبض با آنست يا مدعی علم وارث بتحقق آن و الا ديگر چه مرافعه ميکند و اما اشکال که در آخر سؤال شده بلی چنين است
کرما و لکن اينجا تمسک بعمل مستمر مسلمين ميکنيم در اين ايام مقابر که معاملات وقف صحيح نام ميکنند فلان مستلزم اين است که
جامع شرايط وقف بوده که از جمله آن قبض است و الله العالم سؤال شخصی قطعه باغی خريده بعد مدت معين در دمنيا باغ
بقدر يک اطاق زمينی هست که ميگويند مسجد بوده است اما آبادی او اکسی ياد ندارد و آثار آن که هم نمانده در دو تل خاکی هست
آيا اين است که صاحب باغ قيمتا آن زمين را که ميگويند مسجد است از فقرا از نيا اهل چنين بسيد هر که مسجد بگيرد که خارج است از باغ
خرج نمايند يا بفقرا بدهد که داخل باغ نمايد يا نه و حال آنکه از برای صاحب باغ هيچ وجه علم حاصل نشده بمسجد بودن آن زمين
و اين را بجهت احتياط ميخواهد بکند جواب وقف بودن با بيان بينه عادله باشد يا باستفاضه مقبول يا باقرار ذی اليد ثابت شود
و ظاهر اين است که در استفاضه ظن متاخم علم کافی است و بعد از ثبوت مسجد بودن عرصه مسجد هرگز از وقفيت خارج نميشود
و در هيچ صورت بيع و شرای او صحيح نيست بلکه بايد آن را علی الخلود گذاشت و بهتر اين است که اگر او مسجد کاسابق ملکه دران را
کنند و هرگاه و قفيت آن بثبوت نرسد لا يجوز هر کس متصرف او است و قولا و محکوم بعدالت است و ملکيت تا خلاف آن ثابت شود والله العالم
سؤال هرگاه کسی وصيت کند که ثلث املاک مرا حبس کنيد تا مدت بيست سال و منافع آن بمصارف معينه برسد و بعد هم ثلث
املاک معروف گرديده و لکن مصلحت در نگاه داشتن ملک مزبور نيست بسبب خرابی آن ملک و ناسازی و متعذر شدن شرکا او غشاش
حبس
زمانه آيا جايز است فروختن آن ملک کرده و عوض آن ملکی ديگر خريده شود و منافع آن بآن مصارف معينه برسد جواب وصيت
موجب اسقاط حق ورثه از عين آن ملک و منافع ما بعد بيست سال نميشود و وجهی از برای بيع آن نديدم رضای ورثه نميتوانم قايل
اين بجواز بيع وقف در صورت خرابی يا خوف خشر و فشار موقوفه گويم بطريقی که علما تجويز کرده اند با اختلاف عبارات ايشان
آن باطل است و مع الفارق است زيرا که حق ساير بطون لازم است و انتقال ملک طلق نيست بلکه مثل استحقاق انتفاع است و احتمال عدم
ملک بنابر مشهور نيز در بسيل ملک طلق دو ما غنی فيه بعد از بيست سال ملک طلق وارث است و بيع عبادت است

مؤید ما این جمع میشود با عقیده [illegible] صحیح نبود در وقف هم جایز [illegible] شد که شهید ثانی از این راه باشد که گفته مسلم
بیع وقف سه قول است اول قول مشهور که جواز بیع است و ابن ادریس دعوی اجماع از جهت شرع علی سبیل الدوام و قول دوم بطلان است [illegible]
مذهب ابن جنید و سید مرتضی و ابن ادریس و علامه در مختلف است و ابن ادریس هم دعوی اجماع کرده و قول سیم قول صدوق است
تفصیل است میان آنکه بعد نقل صحیح علی بن مهزیار که دلیل مشهور است کفته است که این در وقفی است که وقف باشد بر جماعتی بدون
کسانی که بعد از ایشان باید بهر که وقف شده بر جماعتی و بر اولاد ایشان و بعد ایشان بر فقرای مسلمین جایز نیست بیع آن هرگز و در کفایه
کفته است که شاید نظر صدوق این باشد که در صورت تعمیم منحصر نیست حق در موجودین پس حکم نمی‌توان کرد بجواز بیع ایشان و این
قول تفصیل را علامه در تذکره از ابن براج و ابی الصلاح نقل کرده پس بنا بر این قول را عاد موضوع مسئله که مفهوم وقف است
پس کویا مفصلین کفته‌اند که بیع در وقف بر جماعت خاص بدون شرط عقب از جمله ایشان صحیح است نه در وقفی که مؤبد باشد یا
بطنا بعد بطن مذکور باشد جمعی که غالبا منقرض نشوند چون در محل خود تحقیق کرده‌ایم که وقف بر جماعتی که غالبا منقرض میشوند یا بر شخص
یا جماعتی یا مدت معینه صحیح است ولکن منتقل میشود بحبس در حالتی که جاهل باشد بمسئله در حین این وقف حقیقی بحیث
باشد انقضا احدهما در این وقف یا حال جزم [illegible] کرده که جز قصد کرده و در صورتی که قصد وقف حقیقی کرده باشد باطل است
پس بنا بر این قول صدوق و اتباع تنزیل میشود بر آنکه ایشان حدیث را تاویل کرده‌اند بحبس و تصحیح بیع کرده‌اند در صورتی که قصد
وقف بر جماعت خاصه باشد و ساکت باشد از ما بعد که این یکی از افراد حبس است پس راه شهید ثانی این است که بنا بر مذهب
صدوق و اتباع او معنی بیع هم از افراد حبس است و هرگاه حمل شود حدیث بر حبس نه بر وقف حقیقی پس معنی بیع هم از افراد
حبس است پس تصحیح خاص بود بیع آن و این شهید ضعیف است زیرا که حمل صدوق و اتباع او حدیث را بر این قسم خاص حبس مستلزم
تجویز بیع مطلق حبس نمیشود و اعتبر در حدیث ملکی است و وقف بر جماعت است نه وقف تام بر معین و بعض متن حدیث این است
قال کتب الیه ان الرجل ذکر ان بین من وقف علیهم بقیة هذه الضیعة اختلافا شدیدا و انه لیس یامن ان یتفاقم ذلک بینهم
بعده فان کان ترى ان یبیع هذا الوقف و یدفع الى کل انسان منهم ما وقف له من ذلک امرته فکتب الیه بخطه و اعلمه ان رایی له ان کان قد علم
الاختلاف بین اصحاب الوقف ان بیع الوقف امثل فانه ربما جاء فی الاختلاف تلف الاموال والنفوس زیرا که ظاهر حدیث این است
که وقف بر آن جماعت است بدون تعیین حق و تحقیق اصل مسئله بیع وقف در کتاب مناهج کرده‌ام و مستند مشهور قائلین
حدیث صحیح و ثانیا استخلاف است و دلیل صدوق هم است که صاحب کفایه کفته علی الظاهر اخبار علامه [illegible] از بیع وقف در جمع
ما بین آنها و این حدیث و علامه در تذکره تاویل کرده است قول صدوق را بروایت جعفر بن حنان قال سالت ابا عبدالله علیه السلام عن رجل
وقف غلة له علی قرابة من ابیه و من امه قال قلت فللورثة من قرابة المیت ان یبیعوا الارض اذا احتاجوا و لم یکفهم ما یخرج من الغلة قال
نعم اذا رضوا کلهم و کان البیع خیرا لهم باعوا زیرا که مفهوم وقف عدم تابید است و کویا مراد علامه از مفهوم این است که [illegible]
منقطع نیست مکر در صورتی که موجود باشد و لا اقل [illegible] که کسانی [illegible] بکویند که هرگاه وقف باشد بر جماعتی که
منقرض میشوند غالبا بنا بر قول برجوع حبس در آنجا کفته‌اند که رجوع ملک بواقف یا وارث او یا رجوع بوارث موقوف علیه یا رجوع
بوجوه بر پس قول است پس رجوع بمالک اتفاقی نیست و راه شهید ثانی این است که چه میشود در اینجا هم بیع صحیح باشد
بمالک اتفاقی نیست و وجه بطلان این شهید ثانی این است که هر چند قوی در اینجا نیز رجوع بواقف یا ورثه او است و لکن این [illegible]
مطلق حبس نیست تا شامل صورت وقف بر [illegible] معینی باشد که از اقسام حبس است بنا بر اقوی بلکه این سه قول در وقف [illegible]
منقرض غالبا [illegible]
از علی بن [illegible]

او وقف

او وقف علیهم عشرین سنة ثم موته [illegible] العشرین [illegible] الورثة جمیع هذا الغلام [illegible]
[illegible] لا یتبع [illegible] الا ان یکونوا مضطرین الی ذلک فهو جایز لهم و این حدیث قطع نظر از سند [illegible]
وضوح حی ندارد و احتمال [illegible] در نظر نیست تا انکه [illegible] بعدم قول بغیر شهور [illegible] در مقامی است که ملک
حبس از ملکیت مالک بیرون نرود چون عبد [illegible] میشود در ما عنی [illegible] نیست و مع هذا اصل [illegible] حدیث [illegible]
محل اشکال است بلکه ظاهر آن است قابل [illegible] متعلق بموت احدی نباشد خواه مولی خواه غیر مولی نیست بغیر شیخ در نهایه
و بعضی که تابع او شده‌اند ظاهر علامه در تحریر هم متابعت او است و لکن ابن ادریس [illegible] رد شیخ کرده و کفته است که
[illegible] باشد که معلق بموت مولی معتق [illegible] شیخ در نهایه کفته است انا ضعف [illegible] این است عبارت ابن ادریس در
جعل الانسان خدمة عبده او امته لغیره مدة من الزمان ثم هو حر بعد ذلک کان ذلک جایزا و کان علی المملوک الخدمة [illegible] المدة فاذا
[illegible] ان ابق العبد هذه المدة ثم ظفر به من جعل له خدمته و لم یکن له بعد انقضاء تلک المدة علیه [illegible] لصاحب الغلام
اما اذا [illegible] جعل خدمته لنفسه مدة من الزمان ثم هو حر بعد ذلک کان ذلک جایزا [illegible] المدة فاذا مضت المدة
صار حرا فان ابق العبد هذه المدة ثم ظفر به من جعل له خدمته لم یکن له بعد انقضاء تلک المدة علیه فانه لا سبیل لصاحب الغلام و الجاریة
جعل خدمته لنفسه مدة من الزمان ثم هو حر بعد ذلک و ابن المملوک [illegible] بعد ذلک کان مملوکا [illegible]
اورد هذه الروایة شیخنا ابو جعفر فی نهایته و هو من اضعف اخبار الاحاد لانه مخالف لاصول المذهب لان التدبیر عند اصحابنا
باجمعهم لا یکون الا بعد الموت المولی الذی هو المعتق و یکون بمنزلة الوصیة یخرج من الثلث هذا الاختلاف بینهم فیه الا ان قال [illegible]
لم یذهب الیه احد من اصحابنا [illegible] و التابع لسطور شیخنا ابی جعفر فی نهایته فانه اورده [illegible] فی مسائل الخلاف [illegible]
معظم کتب المصنف [illegible] الکتب الاخباریة [illegible] اخبار الاحاد [illegible]
صاحب کفایه چنین عتق باطل باشد و ان غلام بعد از ده سال باز ملک ورثه میشود پس تجویز بیع در حال اشتراط [illegible] شده که
ملک او نیابد [illegible] این است که در ما نحن فیه [illegible] اهل [illegible] و بعد ده سال ان غلام [illegible]
[illegible] بلکه [illegible] است بعد موت چنانکه از لفظ هؤلاء الورثة مستفاد میشود
[illegible] ملک ایشان است [illegible] بر استحباب [illegible] در صورت سوال [illegible]
شده است باخراج منافع ثلث املاک [illegible] وصیت [illegible] نیست پس عین ثلث و منافع [illegible]
مال الحارث است [illegible] بیع عین [illegible] مالک [illegible] وارث باشد یا بیع [illegible]
[illegible] حاکم شرع باشد [illegible] حاکم شرع [illegible] شود سوال شخصی ملکی را وقف نمایند [illegible]
ذکور خود بطنا بعد بطن [illegible] باشد که اولاد واقف [illegible] ملک [illegible]
[illegible] باجاره طویل [illegible] و [illegible] شخصی داده [illegible]
[illegible] باجاره طویل [illegible] شش سال داده است چه صورت دارد جواب بیع ملک وقف صحیح نیست خواه واقف شرط کرده
باشد یا نه مکر در صورت خاصی که نزاع شدید در میان موقوف علیهم بشود یا [illegible] خراب شود [illegible] بیع [illegible]
دیگر آن نیست و بعد از آنکه بیع محکوم [illegible] اجاره [illegible] صحیح است مکر اینکه منافی شرط واقف باشد یا [illegible]
طول مدت اجاره و شرط طول مدت [illegible] شش سال اجاره [illegible] معلوم نیست که با خلاف باشد [illegible]
و عادت آن بلد یا [illegible] معلوم باشد تا مدت شش سال [illegible] واقف راضی نبوده سوال هرگاه [illegible] وقف [illegible]
[illegible] بالمثل برای واقف تلاوت نمایند وقف صحیح است یا نه و قول بعدم صحت [illegible] وقف [illegible]

المنفعت است و ایضا [illegible] صورت [illegible] صورت دارد یا نه جواب الحال [illegible] این وقف [illegible]
[illegible] این است که این وقف اخراج از نفس واقف شده و نفع آن عاید واقف میشود [illegible] این است که مراد از اشتراط فقها در وقف
اخراج از نفس عدم انتفاع بمنافع آن باشد بلکه واقف در ایام حیوة اما وقف [illegible] قرآن [illegible]
بر قاری قرآن هر چند ثواب قرائت برای او باشد و این انتفاع هم در ایام حیوة او نیست و از این باب است اینکه [illegible]
میکند [illegible] انجا او را دفن کنند و ملکی وقف میکند که منافع آن صرف تعمیر [illegible] قرآن [illegible]
آن باشد [illegible] اصل و اطلاق منفعت [illegible] و وقف [illegible] این است که عین موقوفه را واقف و موقوف علیه [illegible]
[illegible] وقف [illegible] اما منافع آن از برای موقوف علیه [illegible] مطلق [illegible]
[illegible] مثل سایر املاک [illegible] موقوف داشت مثل تلاوت مصحف قرآن [illegible]
[illegible] حکایت وصیت حضرت امیر [illegible] که بعضی اموال ایشان را وقف کنند [illegible]
چنانکه [illegible] ایشان [illegible] سوال بیان فرمایند که [illegible] وقف [illegible] این است که طریق [illegible]
لکن [illegible] جماعت [illegible] ایشان [illegible] هرگاه احدی از ایشان
فوت شود [illegible] وارث ذکور [illegible] منتسب بواقف باشد از جهت [illegible] منتقل میشود [illegible] شخص فوت شده عم پدری و عم زاده
پدری و مادری و خال [illegible] موقوف علیهم نیست اما چون نحو میراث از وقف [illegible] حاجب بنی عم میشود
که وقف [illegible] منتقل شود چون خال [illegible] میراث [illegible] وقف [illegible] حکم [illegible] و قبل از این تا حال برادر [illegible]
[illegible] مقدم داشته‌اند یا برادر زاده پدر و مادری [illegible] یا عم پدری [illegible] مقدم [illegible] است جواب
[illegible] این عنوان [illegible] موقوف علیهم که فوت شود [illegible] که بوارث ذکور [illegible]
منسوب بواقف باشد از جهت پدر منتقل شود در صورت [illegible] عم پدری و ابن عم پدر و مادری مانند یا خال ظاهر این است
که [illegible] عم پدری یا ابن عم پدر و مادری [illegible] که خال موجود باشد این است که این
[illegible] از میراث و چون این مسئله اجماعی خلاف [illegible] است [illegible] در آن [illegible] اجماع که [illegible]
که وارث منحصر باشد [illegible] عم پدری و ابن عم پدر و مادری [illegible] سوال [illegible] اگر مراد [illegible]
[illegible] ابن عم است جواب [illegible] مذکور [illegible] در صورت فوت موقوف علیه برادر [illegible]
[illegible] است سوال [illegible] ملکی را بر [illegible] اولاد خود وقف
کرده بطنا بعد بطن و ما دام الحیوة خود را متولی کرده و بعد از وفات خود [illegible] موقوف علیهم [illegible]
[illegible] کفته [illegible] من تولیت این وقف را قبول [illegible]
[illegible] قبول [illegible] و [illegible] تولیت آن [illegible] در حیوة [illegible] تولیت [illegible]
محتاج [illegible] سیکفته است که من این تولیت را قبول ندارم و الحال زید متوفی شده آیا عمرو میتواند [illegible] تولیت [illegible]
[illegible] بعد از وفات زید [illegible] عدم [illegible] میتواند [illegible] تولیت [illegible]
وقف [illegible] است یا میتواند [illegible] مسئله مذکوره باطل است یا متولی [illegible]
[illegible] حاکم [illegible] موقوف علیهم است [illegible] برای خود [illegible] عمرو باشد
قرار داده الان [illegible] تولیت عمرو باطل [illegible] سوال [illegible] هر چند [illegible]
که [illegible] است در وصیت [illegible] وصی [illegible] قبول نکرده است وصیت را و لکن [illegible] تخصیص داده است [illegible]

کرده‌ی فرزند

که وصی [illegible] بوصی نباشد یا منحصر نباشد [illegible] که دیگری نباشد که از او وصایت حاصل شود چنانکه دلالت دارد بر آن روایت
علی بن ریان که [illegible] صحیح است [illegible] که [illegible] است [illegible] سهل بن زیاد [illegible] در خصوص
وصیت [illegible] صحیح فضیل بن یسار [illegible] در صورت [illegible] علامه هم [illegible] تابید لزوم عقود [illegible]
[illegible] و این قول [illegible] قوی است چون اجماعی [illegible] نیست و اطلاق فتاوی و اخبار مصید این
اخبار [illegible] پس هرگاه قبول کرد تولیت مذکوره که از افراد وصیت است [illegible] میشود عمل بمقتضای آن
و اما سوال [illegible] عدم [illegible] در صورت قبول تولیت [illegible] تولیت در حال حیوة واقف است پس دلیلی بر وجوب استمرار
آن نیست [illegible] وصیت است که مراد تولیت بعد حیوة واقف است پس بنا بر آنکه جایز است رد آن بعد از قبول مادام الحیوة
موصی [illegible] لازم میشود بعد [illegible] و ظاهر [illegible] در این نیست [illegible] این
است [illegible] اشتراط [illegible] ممکن [illegible]
فتوای اکثر بر این است که [illegible] کافی است و شهید ثانی [illegible] ترجیح داده اشتراط [illegible] واقع [illegible]
[illegible] از اخبار سوال از حکم تولیت در صورت بطلان تولیت [illegible] وصیت پس ظاهر این است که تولیت
با حاکم است [illegible] این است که [illegible] مؤمنین میتوانند [illegible] ظاهر این است که [illegible] التولیه که واقف برای متولی
خاصی قرار داده بیطلان تولیت انها باطل میشود سوال چه میفرمایند در وقف بر میت [illegible] منافع [illegible] صوم و صلوة و سایر
مبرات [illegible] صحیح است یا نه و بر تقدیر صحت [illegible] موقوف علیه را است [illegible] در صغر یا بخود [illegible]
بر تقدیر [illegible] جواب هرگاه [illegible] وقف بر خود واقف است که بعد از موت او [illegible]
صوم و صلوة و سایر مبرات [illegible] باطل است چون شرط وقف که اخراج از نفس است [illegible]
[illegible] است [illegible]
[illegible] شرط است [illegible] موقوف علیه [illegible] قابل تملک [illegible]
وصیت را قابل تملک [illegible] و وقف نوع تملیکی است پس [illegible] قابل تملک باشد و این [illegible] که [illegible] ملک
میت خارج نمیشود [illegible] این است که ملک [illegible] برای او حاصل [illegible]
چنانکه [illegible] وقف [illegible] نیست بلکه بر جهت عام است در ضمن
جهت خاص مثل وقف بر مسجد معینی سوال چه میفرمایند در خصوص [illegible] که مالک [illegible] وقف اولاد کرده [illegible]
[illegible] ارباب وقف خانه [illegible] مزبوره [illegible] است و کثرت جمعیت [illegible] است و از اخبار هم
[illegible] وقف هم [illegible] ارباب وقف را [illegible]
متوجه ملک [illegible] خراب شود [illegible] منتفع شوند در حال اگر واقف هم [illegible] که هرگاه [illegible]
[illegible] انفع و اصلح [illegible] واقف [illegible] ظاهر این است که هرگاه [illegible]
[illegible] نشود بلکه [illegible] دفع ضرورت در آنجا [illegible] جواب هرگاه [illegible]
مطلق کرده و مقید [illegible] خاصی [illegible] معلوم شده است که [illegible] راضی بوده
[illegible] در صورتی که وقف [illegible] کنند [illegible] خانه ساختن [illegible]
[illegible] سوال [illegible]
کرده [illegible] است که [illegible] ملکی است [illegible] غصب [illegible] زراعت میکنند [illegible]

محل وحمامها ببرند واجرت معین کرکمتر از اجرت المثل است بدیوان میدهند وشبهه واستفاضه است باین نحو که بعضی انقد وقف

انباری وبعضی وقف انبار دیگر وهمکذا متصرفین اشخاص مختلف میباشند ومعین نیست که هر یک متصرف کدام حصه میباشند

بلکه بعضی تردد میانه دو انبار است معلوم نیست که وقف بر کدام میباشد آیا در صورت مزبوره حکم بوقفیت میشود

موقوف علیه مزبور بنظر مرقوم باشد [illegible] وقفیت آیا تعیین بقرعه میشود یا نه وبا عدم متولی عادل آیا قرعه مشروط است باذن

حاکم یا نه [illegible]

[illegible]

[illegible]

در تحقق قبض کافی است پس جواب در صورتیکه در ما دام الحیوة اذن تولیت اذن بدهد تحقق هم قبل کند قبض حقیقی پس بیعیت نفس تولیت بعمل
آمده و کافی است در تحقق قبض و وقف لازم میشود اما هرگاه خبر بمتحقق نرسد تا بعد فوت پس حال آن شخص نیست چون این تنها بمعنی
توکیل است و وکالت بموت موکل باطل میشود در صورتیکه هنوز قابل بعمل نیامده که حقیقة توکیل هنوز صورت نگرفته و بعضی گفته اند که
بگوئیم که این قدر بمحض تفویض تولیت کافی باشد تحقق قبض بعمل آمده هر چند ان توکیل صحیح باشد بلکه ظاهر این است که کافی باشد

سؤال زید املاک وقف نمود بر فقرا و مساکین و شرط نمود ما دام الحیوة تولیت را بجهة خود و بعد از فوت با شخص معینی که وارث او است و بعد از
فوت آن شخص معین دیگری و بعد از فوت آن با اعلم از نسل او منصوص نموده و ما دام الحیوة واقف املاک در ید او بوده و منتفع بوده و معترف
بوقفیت باین طریق که میگفت این املاک وقف است و بعد از فوت واقف وارث او این املاک موقوفه را بتصرف در آورده و معترف بوده
بوقفیت چون ملکو بعد از فوت واقف متولی ثالث املاک را بتصرف در آورده و صرف بدون معارض و متصرف بوده و هست وارث
واقف الحال میگوید چون اقباض از جانب واقف است معلوم نیست که ما این املاک موقوفه را اقباض داده باشد یعنی تصرف
واقف ما دام الحیوة بید تولیت نبوده بلکه بعنوان ملکیت بود یا بمجرد تصرف با اعتراف بوقفیت دلالت بر اقباض دارد یا نه و با عدم
دلالت اگر متولی علم نداشته باشد که واقف در حال تصرف قبض اقباض نموده یا نه ادعا و نفیت لازم غاید یا نه جواب مجرد تصرف با
اعتراف بوقفیت دلالت بر تحقق اقباض ندارد زیرا که مطلق اقرار بوقف مستلزم اقرار باقباض نیست چنانکه در هبه مال هرگاه در ید
متهب باشد پس این شخص چون خود واقف است و خود متولی است از حیثیت ید تولیت قبض محقق شده چنانکه هرگاه تولیت را
بدیگری مفوض کند و آن متولی قبض کند کافی است پس اینهم کافی خواهد بود و این سخن تمام نیست زیرا که قبض وظیفه موقوف علیه است
یا ولی او و وظیفه واقف نایب مناب او و لکن گاه میشود که ولی موقوف علیه بنصب واقف میشود چنانکه در وقف مصالح عامه
که جایز است که واقف نصب کند قیم را از برای قبض بلکه جایز است که هرگاه نصب قیم و ناظری از برای تولیت هم بکند و کافی است قیم
قبض و قیم تولیت را یک شخص قرار بدهد و گاه است که دو شخص قرار بدهد و معنی قبض گرفتن عین یا منافع است از ید واقف و معنی
تولیت مباشرت در تصرف در عین موقوفه و رسانیدن منافع آن بمصارف موقوف علیه بر وجه مصلحت و هر چند محقق است که متولی اند
شد که واقف تولیت را از برای خود قرار بدهد لکن نتوان گفت که همین که خود متولی شد خود قابض شد پس قبض از راه تولیت حیثیت
با اقرار بوقفیت و ثبوت ید تولیت قبض محقق میشود بجهت اینکه حیثیت قبض سابقه مغایر حیثیت قبض از جانب موقوف علیه است و آن
محتاج است بقصد و نیت و اگر در هبه مولی علیه گاهی قصد نمیدانیم بسبب [illegible] دلیل است و غایت امر در این مقام مسلم است بوقف کردن
آن عین را بر فقرا و متولی ساختن خود را بر تحقق موقوف و صحیح ... انها مستلزم قبض از جانب فقرا نیست و مفروض این
که ان تولیت یعنی متولی ساختن خود هم عبارت است از تحقق و [illegible] وقف و رسانیدن بمصرف فقرا ثابت نیست که بگوئیم این
تولیت مستلزم قبض هست و لوازم وقف و قبض از جانب فقرا بجعل واحد شود آنچه بر حال مغایرت قابض و متولی را مفهوم
و المصداق واضح است و از اینجا است که در متولی عدالت را شرط میدانیم در غیر واقف و در قابض شرط نمیدانیم و اینجا فایده ندارد با
اینکه گاهی قابض و متولی در مصداق متحد باشند و بهر حال آنچه در اینجا ثابت است بالفرض وقف است و متولی ساختن واقف خود
و قبض و اقباض ثابت نیست زیرا که غایت امر این است که ثبوت تولیت خود و صدور اثار تولیت از رسانیدن بمصارف فقرا
مستلزم تمام شدن وقف یا قبض باشد و مفهوم این است که قبض از جانب فقرا ثابت است و بنا بر این مستلزم آن است که
عبارت است از صدور اثار ید تولیت سؤال اذا وقفت اختان املاکا معینة علی الفقراء و المساکین و اشترطا التولیة لانفسهما
ما دام حیوتهما و لکل واحدة منهما جعلت التولیة للاخری بعد موتها ثم جعلتا ما ثالث بعد موتهما [illegible] ما دام الحیوة ثم [illegible]
بسبب الاولی [illegible]

والمفروض

والمفروض ان الشرط الذی هو فی الحیوة لا علم لنا الا بحصول اقرارهما بالوقفیة واشتراط التولیة المذکورة ومجرد التصرف ولا علم لنا بقبض القبض ولا التصرف
من باب التولیة ولا یتصیر بل تصرف بالتولیة المطلقة ان هذا الاقرار المتحقق من الواقفتین کان فی القبض فهل یکفی مجرد الصیغة اشتراط
التولیة لنفسهما ما دام الحیوة [illegible] القبض ام لا وهل بین قولهما وقفت هذا علی الفقراء وشرطت التولیة لنفسی [illegible]
هذا وقف علی الفقراء بالشرط المذکور وهذه من موقوفات علیهم فرق فی الاقرار ام لا [illegible]
التولیة لا یثبت الی الفقراء ثم انه لو لم یکن بید الاقرار والتصرف کما فی ذلک فیلزم بطلان اکثر الاوقاف فان بناء الناس علی اقرار
الموقوف علیهم بالوقف ولا یعرفون حال القبض القبض لیس بداخل فی مفهوم الوقف کالهبة وان کان من شرائط صحتهما والاقرار
بالوقف والهبة لیس اقرارا بالقبض ولذلک صح ان یقال وقفت ولم اقبض ووهبت ولم اقبض ویسمع الدعوی والقول قول المنکر
مع الیمین ومجرد اشتراط التولیة لنفسها وضمن العقد مع کونها فی یدها لا یفید القبض الا اذا علم تصرفها فیها من باب التولیة فان الواقف
نصب المتولی للقبض والتصرف وصرفها فی مصارف الموقوف علیه وجعل التولیة وصفا للقبض لنفسه لکن لا یثبت ذلک الا بثبوت القبض
والتصرف بقصد التولیة ویدا لواقف هنا لیس بید الموقوف علیه کما هو کذلک فی وقف الولی علی صغیره سواء اشترط التولیة لنفسه
ام لا واما توهم الفرق ما بین قولهم هذا وقف وهذا من الموقوفات وبین قولهم وقفت هذا لتقریب ان الاول مما یفید الاستمرار وثبات
المتأخر والثانی ولو کان سبیله الاشتغال فیحتمل وقفت الحال وفعل وقف وموقوف المکثر حتی یترتب علیه افادة القبض بمجرد قوله
هذا وقف وموقوف فیمکن دفعه بان الوقف والموقوف کثیرا ما یستعمل فی الحال ایضا مثل انهم ذکروا انه لو قال هذا وقف بعد موتی فکونه
وصیة بالوقف صحیحا او وقفا مشروطا بالموت باطل ذکروا ایضا انه لو قال هذا وقف علی اولادی ثم علی المساکین صح وایضا فانا
لو قال هذا وقف علی المساکین والعلماء نقلوا منهم علی وان صح کل المساکین وبقی حاله لاشاعة انفراضهم [illegible] مع انا لو سلمنا ان
المتبادر منه المکثر والاستمرار فیمکن ان یستند هذا الاقرار من وهم المقرها اعتقاده بان مجرد الصیغة یفید الاستمرار وان لم یحصل القبض
فلا بد من التفصیل فقد یکون المقرها ما لا یعلم ان القبض شرط فی الاستمرار والخروج عن التزلزل بل یعتقد ان مجرد اجراء الصیغة کاف
فی الاستمرار کذلک مع شرط التولیة بعد تعلیله التزلزل والاصل بقضاء طریقه والحکم لا یفید الاقرار ویسمع دعوی عدم الاقباض
وکذا دعوی وارثه کما ذکره فی الهبة انا لو قال وهبته وملکته ثم قال لم اقبضه بناء علی امکان اعتقاده بان الصیغة فقط ملکیة سواء قلنا
بان القبض شرط الصحة کما هو قول بعض الاصحاب او ان نفس الصیغة ملکیة ملکا تاما کما هو مذهب العامة فکذلک اذا اشتبه حال المقر
ولم یعلم ان مذهبه ماذا فلا یجوز للحاکم ان یحکم بمجرد هذا الاقرار بحصول القبض فان قلت فما وجه ما ذکروه فی تعیین صیغة الوقف
انها هی لفظ وقفت کما یصح بغیره الا مع القرینة مثل المزارعة المحبسة ابدا او تصدقت وحرمت وابدت فانها لا یتم الاباقرینة
او باقراره بالنیة فی حبست وسبلت فی الابدیة للکمال فظاهرا ما استعمال لفظ الوقف فی الحال ایضا لیس بنادر فلو ادعی عدم
الاقباض فیسمع وکذا لو ادعی الوارث عدم العلم بالاقباض ویتمسک بالاستصحاب انا نقول لو سلمنا ان مرادهم بقولهم هذا وقف
فی هذه الکلمات الاقرار بالصیغة لا انه نفس الصیغة فیتم الکلام ایضا فان الاقرار بالصیغة فی ذلک الامثلة وهو مورد استعمال لفظ
هذا وقف وهذا موقوف فلیس بصریح فی الملکیة والاستقرار فان اللفظ المشترک بین الاقرار وغیره لا یصیر صریحا فی الاقرار فیعود الکلام
فان قلت انه لو قال وقفت هذا وهذا وقف وشرطت فی ضمن العقد تولیته لنفسی فهو یستلزم الاقرار بالقبض لان الناظر فی
المصالح هو القابض للقبض والمفروض انه هو الناظر فیکفی کونه فی یده من قبض الموقوف علیه کما لو قال وقفت علی هذه الصغیرة قلت ان ید الصغیر
انما هو ید الولی ولیس ید الواقف فیما نحن فیه کما نحن فیه و [illegible] علیه من الاحبار واما ید المساکین والفقراء فلیست منحصرة فی ید الناظر
بل انما هو بیدهم باعتبار النظارة والتولیة فی هذه المادة الخاصة ولا یلزم ان یحصل ید من یده یدهم وهو لا یحصل الا بالعلم بقصده من انهم
او بالعلم بمباشرته وتولیته امورهم فیه بصرفه فی مصارفهم فیجوز للوارث التمسک بالاستصحاب وبالجملة بید الواقف قبل الوقف لیس بید

المساکین کما هی ید الموقوف علیه الان ولذا الصیغة خبرها ولکن لیس بیده قبل الوقف لیدا لتولیة لانه بمحض شرط التولیة لا یفید الاقباض کما
ینفع الا انا نقبض المتولی وقبض المتولی لا یتم الا بالتسلیم الواقف الیه بقصد قبض الوقف والنذر فی التصرف من باب التولیة المستلزم للاقباض
المشروط فی الوقف لا لاجل کون ید المتولی ید الموقوف علیه حتی یرد النص الصحیح بذلک واما یکتفی فی الولی بکونه فی یده لان ید الصغیر
ید وفی جمیع الاحوال مضافا الی النص الوارد بخلاف ید المتولی فان ید الموقوف علیه هذا الامر الخاص ویشترط تسلیمه الیه او تخصیص وادخال
فی التصرف فیه من باب التولیة المستلزم للاقباض المشروط فی الوقف ومع عدم العلم بذلک فلا بد ان علی المساکین هو بعینه ید احد
التولیة نفسه فقبل تحقق صرفه التولیة لا یحصل قبض من جانب الموقوف علیه لان المفروض ولیس بمجرد اشتراط التولیة
لنفسه عین الاقباض الیهم ولا مستلزما له فلا یحصل القبض المشروط فی صحة الوقف فی هذه الصورة الا بقصد القبض من جهة
التولیة بالشروع فی العمل والشروع فی العمل بالاجارة لهم والزراعة لهم وصرف المنافع الیهم المستلزم لذلک القبض ولو من جهة النص
فالحاصل ان مجرد اشتراط التولیة لنفسه لا یستلزم القبض بوجه فلا بد من ثبوت التصرف التولیتی وقصد القبض لاجل ذلک التشریع فی
العمل وهذا لیس من باب ید الولی فی الوقف علی الصغیر بل هو بمجرد ان الا ید الصغیر لا ید الولی فلا یمکن تحقق القبض بدون ذلک بخلاف
فانا وان قلنا بانهم من جهة کونهم غیر محصورین وکونهم فی الحقیقة من باب جهة المصالح لا مجموع الاشخاص ولکن لیس بمقام یدهم الا
مع حصول القبض من جهة التولیة واما من جهة التولیة واما ما ذکر اخیرا فی عمل غالب الناس فهو مبنی علی علائم المستمرة من سلف الی خلف
الدالة علی تمام الوقف بحصر سؤال وقف زید بارضا لاجل سکنی خدام مشهد من المشاهد وبنی عمرو ولد ابنه علی بیت تحتانی و
عرفة فوقها ثم مات عن ابن وبنت واقتسما بینهما وصار التحتانی للابن والفوقانی للبنت ثم ماتا وخرب الدار ثم عمر وارث الابن البیت التحتانی
فاراد الوارث البیت بناء الغرفة فوقه ویمنعه وارث الابن فهل له ذلک ام لا جواب فی هذا المطلب مسائل الاولی مسئلة الوقف علی انتفاع
الخدام من جهة السکنی وفی هذا الوقف امور شرایط یقتضیها اذن الواقف وقضیة الارض علی ان ینتفع بسکناها خدام النفعة
احدها ان یکون خادما بالفعل ویختار الخدمة فیبنی الدار لاجل السکنی والثانی انه ان خرج عن الوصف خدمة لم یحق له السکنی اصلا
لها انها لیس بداخل فی الشرط والثالث ان الوقف لاجل هذه المصلحة یقتضی الرخصة فی البناء والتاسعة ان الولایة فی هذا الامر بید الواقف ان
النقیب او من یصلح لها لهذا الامر وبعدهم الی الحاکم فلا یتحصل الموقوف علیه فی اشخاص معینین بل هو وقف علی جهة مصلحة النشر
بشرط السکنی والسکنی عرفا للاهل والضیف صغیرا کان الاهل او کبیرا ذکرا کان ام انثی سواء کان من اهله الخدمة ام لا
الرابعة ان تحصیل المتولی فی هذه البناء من باب العاریة فیجوز له الرجوع وتبدیله بغیره مع استحقاق التعمیر للارش لو عدم مهاد
قیمة ما اخرجه فی العمارة من خارج من نقض وخشب وغیرها الخامسة انه لیس لوارث الابن منع بناء البناء حق لانه لا وجه للعمارة ولا
فی منع وارث البنت الاولی المدخل بان کان هو الحاکم فلیس الامر استحقاقا والتابعة مما بقی من الات البناء التی صرف موروثها فلاقلت
استحقاقها وبعد بنائها فی التقسیم علی کون ما کان فی الغرفة للبنت وما کان فی البیت للابن فانما یستحقان علی حسب وان تفاوتتا الارض
القسمة اذا قطع النظر عن القسمة اذا عرفت هذا فالنظر فی صورة السؤال انه بناء وارث الابن ایضا غیر صحیح الا ان یکون من الخدمة
وباذن المتولی او مضاف ربنا و وارث البنت فوقها البیت ایضا لا یجوز بدون اذن وارث الابن واذن المتولی ولکن هو الحاکم فی ذلک
سائل مخصوص آب عضبی وقف سلطان عرض شد که مقرر فرمایند که بر جه کی حمل و نقل الشرب صحیح باشد استعمال و صرف
مصرفی معلوم شود و مقرر فرمودند که مصالح شود و لهذا حسب الامر بوده عمل شود و چون مال المصالحه بقیاس شد و بجهت
که عوض میشود مصوع که به معرفی مستقیم ارکونی و نقل با شد بنا بر آنها باشد وقف حوض نیز معتبر و توری وقف بلغ معتبر
که عزیز برست چون سهم از مال مصالحه که باید عرض از الشفاء و جعفر هزونیز برسد و بالتجمل اینها اینکه بعد از صاحب باید که چه باید کرد در سهم
آیا باید صرف تعمیر شود یا باید صرف تعمیر شود یا باهل مدرسه میتوان داد که صرف خود نمایند و چون شخصی را که تولیت مدرسه و دار الشفاء

و موقوفات

و موقوفات اینها مکند و احیاناً ظاهر نیک است او بعد از اذن ملان مال صرف مصالح جاری شد که بقا دوری تولیت باید عمارت شود یا موقوف است
بثبوت و استمرار این تصرف مدخل تولیت کافی است یا نه و با وجود متولی و با امر عدم صرف منافع موقوفه بمصارف شرعیه معزول میشود یا نه و با وجود
صغیر بودن متولی چه باید کرد دیگر اینکه عزیز در جنب مسجد که معروف باشد بحوض خانه آیا میتوان زمین آن حوض خانه را داخل کنند بمصالح مسجد
که از ان بحصول اهل جماعت سلطنت و بمصالح یکی سقف نموده بجهة آنکه حوض خانه مسجد باشد یا نه و علی التقدیرین ایا در مسجد نماز
بجهة هست یا نه کافی است و اگر بعنوان نهفتگی آن مسجد اول در سقف تربیت ساخته شده باشد که این سقف جزو آن مسجد شود یا نه
باشد جواب ان قدر که سهم آب انبارها است بجهت ان است بسا اشیا که در حین آن سهم که قدری که سهم مدرسه است و اما صرف مدرسه
آن معلوم است که از برای تعمیر است یا از برای طلبه سکنه آن یا مدرسین یا مسکنی است و اما هرگاه معین باشد و معین نبود و معلوم باشد که
آن مدرسه است پس تعمیر را مقدم داشت هرگاه حاجت بتعمیر باشد صرف طلبه و مدرسین میتوان کرد بلکه دور نیست که در صورت وجود امثال
دو مطلب بجهة هر یک عدم معرفت تعیین آن از مصارف تسویه شود و توزیع بمصارف مختلفه و هرگاه شخصی مدعی تولیت باشد و در وصف
عدالت باشد و مزاحمی نداشته باشد هر چه او بکند مزاحم آن نمیتوان شد و مخصوصاً با استمرار عمل و هرگاه متولی نباشد حاکم شرع متولی است و قیم
مصلحت را نگاه میکند و اما دار الشفاء و بقعه مخروبه هرگاه تعمیر اینها سوی امکان ندارد پس سهم اینها بمصارف خیرات میرسد مثل مسجد
امثال اینها و بهتر ان است که بجهة اقرب بنظر و اقرب است معلوم دارد سهم دار الشفاء در دار الشفاء دیگر یا در بقعه دیگر مثل آن و هکذا
و چون معلوم نیست و متولی با خیانت معزول میشود در صورتیکه متولی معین باشد و در صغیر باشد و ظاهر این است که اگر
او هم عدالت شرط است در این تحقیق هر چند مطلق ولایت شرط باشد و اما سؤال از حوض خانه عزیز در جنب مسجد هرگاه معلوم
باشد که چون خانه مسجد است و معلوم نباشد و تقیید ان بعنوان وقف است ما بین یکی وقف مسجد باشد یا املاک مسجد باشد
پس اصل تغییر ان بمصالح داخل بجامع احتمال است و ما علی المحسنین من سبیل و مسکن مسجد کردن پشت بام آن بجهت مصلحت مسلم و
مشکل است و اما هرگاه ان قدر که تغییر آن میکند مقتضی ان نماز کردن در سطح آن باشد از قبیل نماز خانه که در خانه میسازند
برای آن مسجد او بار دیگر موافق شده و انتساب و مسجد و چه معلوم باشد که مالکی از برای ان معلوم نباشد که داخل موات که
املاک باشد احیاء نیست ان بقصد علام صحیح است و اما مسجد بار گذاری مسجد بسازد و وقف مسجد هم شرط است چنانکه ظاهر اکثر است
و دور نیست که جعلت مسجد اسم کافی باشد هر چند تصریح بلفظ وقف لازم است و باید بان منضم شود اذن در نماز هر چند نماز
کردن یک نفر باشد و ما نی بکند که قبض حاصل شود و اگر حاکم یا ناظری قبض کند هم خوب است و اظهر اشتراط قبول هست اگر حاکم یا
ناظری که تعیین کند خود برای قبول قبض و قصد قربت هم شرط است سؤال هرگاه مالک وقف اولاد کرده که شرح وقف تقدم بطن
اعلی است بر اسفل جاعت موقوف علیهم در مدت نود سال باجاره داده اند یا عقد اجاره لازم میشود یا نه و در صورت صحت عقد قوت
مورث موجر و ستاجر با عقد اجاره فاسد میشود یا نه و در صورت صحت عقد ناشی در اجاره مسموع است یا نه جواب اولا اجاره را ان
مالک مال و قضیه این است و مخالف در ان بعض علما است و همچنین ظاهر این است که هرگاه واقف شرطی نکرده باشد که ان
بجا و نکند در اجاره وقف مطلق باشد مقدار معینی در شریعت از برای آن نیست و ظاهر علما بعد آن بعضی علما است که بیشتر
باجاره نمی دهند پس دلیلی بر بطلان اجاره نود ساله در اینجا نیست مگر اینکه موجر متولی وقف باشد که باید بر وجه مصلحت عین
موقوفه و مصلحت موقوف علیهم معاملات را در اجاره در اینصورت خلاف مصلحت باشد در این صورت اجاره فاسد است و همچنین هرگاه
موجر بطن اول است و صلاح عین موقوفه در ان نباشد و در صورتیکه حکم بصحت اجاره پس اگر در بین مدت ترقی در اجرت حاصل شود
کسی برستاجر تسلط نیست بلکه هرگاه عین ظاهر شود با تصرف کرد در حین اجاره داده مغبون بوده در اینجا بمقتضای قاعده غبن یا امر اعتراض غیره
عمل خواهد عین در بیع و اجاره در غیر وقف و اما اظهر این است که اجاره بموت موجر که بطن اول باطل نمیشود الا در صورتیکه اجاره

در صورتیکه باشد بلکه بطن لاحق ثانی وقفنامه واقف میکند نه از صحت عمل مورث و مکرر اینکه موجر متولی و ناظر بر بطون باشد و بملاحظه
مصلحت بطون اجاره داده باشد در صورتیکه شرط شده باشد که مستاجر بنفسه استیفای منفعت کند و مستاجر فوت شده باشد خلاف
از پس [illegible] شرط [illegible] در استیفا [illegible] و اکثر اوقات فتوی بالحکم [illegible] بر آن مفاسد بسیار مترتب میکند ناچار
یا ترک فتوی نوشتن میکنیم با این هم در [illegible] میکنیم و [illegible] این سوال از جانب موجرین است و [illegible]
بر هم [illegible] متمسک شده [illegible] بلکه نافذ باشد و فتوی این است که [illegible] منشاء فساد نمیشود مگر در صورتیکه
مصلحت وقف بر بطون [illegible] مصلحت نبودن باید بر اقتضای شود [illegible] جای حکم است [illegible] عدم مصلحت یا وجود
مفسده [illegible] بر هم زد و ثانیا متمسک شده [illegible] موت [illegible] اجاره باطل میشود و فتوی در آن این است که [illegible]
باطل نمیشود مگر در وقف که در حق بطون لاحقه باطل میشود مگر در صورتیکه موجر ناظر بر بطون باشد و هرگاه [illegible]
و نبودن و معلوم داشتن مصلحت و عدم آن [illegible] اقتضای [illegible] در آن وقت جای حکم است و ثالثا متمسک شده [illegible] در اجاره
و فتوی در آن این است که غبن در اجاره هم جاری میشود دعوی آن مسموع است ولکن مغبون بودن موجر منشاء فساد اجاره نمیشود
بلکه منشاء ثبوت خیار و فسخ میشود بعد از حصول شرایط آن و ثبوت غبن و حصول شرایط آن [illegible] موقوف است [illegible] در آن وقت جای
حکم است و حکم خیار و فسخ خواهد بود [illegible] پس هرگاه این مطالب [illegible] محتاج شد [illegible] پس هر کس اهل [illegible] است اهل
معرفت [illegible] هم هست [illegible] حاجت [illegible] ابن [illegible] که [illegible] مردم [illegible] هستم **سوال** هرگاه شخصی
دکانی را وقف مسجد [illegible] کرده باشد [illegible] اجاره آن دکان [illegible] مسجد [illegible] میشود و [illegible]
[illegible] با ان [illegible] متولی وقف [illegible] مسجد خراب [illegible] یا نمیتواند **جواب** هرگاه معلوم
باشد که وقف بر تعمیر مسجد [illegible] است باید [illegible] برسد و هرگاه از تعمیر [illegible] زیاد بیاید موافق قاعده [illegible]
عمل بوقف [illegible] این است که [illegible] نگاه داشت که شاید بعد محتاج شود بتعمیر و اگر متولی مصلحت داند که مستغل تازه
با این وجه [illegible] احتیاج که بعد بهم رسد شاید [illegible] شده [illegible] علامه در تذکره [illegible] صرف کردن آن در [illegible]
دیگر [illegible] است و هرگاه وقف بودن بر مسجد معلوم است و اما اینکه بخصوص تعمیر مسجد بودن معلوم نیست پس ظاهر این
که [illegible] چراغ و خادم و موذن [illegible] مسجد باشد میتوان رسانید هم چنانکه در صورتیکه معلوم است که وقف بر تعمیر [illegible]
و بنا [illegible] مسجد ظاهر این است که خادم داخل باشد [illegible] بنای مسجد [illegible] دارد [illegible]
موذن که اینها از برای مصلحت نماز گذاردن [illegible] از برای اصل مسجد [illegible] کما عبارة تذکره [illegible] من حصیر
المسجد و بواریه [illegible] و استغنی المسجد عنها جاز ان یجعل فی مسجد آخر وکذا ان فضل شیء من نقضه [illegible] المسجد کلها
فی الانتفاع [illegible] وکذا لو کان المسجد [illegible] و وقف علیه [illegible] واستغنی عن العمارة [illegible] الی عمارة مسجد آخر [illegible]
[illegible] الصدقة [illegible] بالفاضل من ذلک علی فقراء جیران المسجد وغیرهم [illegible] ذکر کرده [illegible]
در جای [illegible] بفقرای مساکین بدهند [illegible] الله [illegible] المساکین کالوقف المنقطع
و بعد از آن علامه در تذکره [illegible] استدلال را [illegible] عدم العرف [illegible] العرف [illegible] و قول [illegible]
جای [illegible] کفته [illegible] مال کثیر من غلة وقف المسجد [illegible] المسجد [illegible] العمارة [illegible] للمسجد
زیادة [illegible] بعض الشافعیه ان الموت [illegible] لعمارة المسجد لا یشتری شیء اصلا لان الواقف وقف علی العمارة وهل یجوز صرف الفاضل
من وقف المسجد الی عمارة مسجد آخر الاقرب الجواز مع احتمال العدم و بعد از تامل [illegible] که مراد علامه این است که
[illegible] باشد [illegible] خواب شده باشد [illegible] ماکتیم [illegible] **سوال** هرگاه شخصی

[illegible]

[illegible] را جاره یا مزارعه [illegible] باشد [illegible] باذن [illegible] متولی وقف [illegible] احداث نموده و این شرط کرده [illegible]
شود بعد از انقضای مدت مزارعه [illegible] اجاره از متولی وقف بگیرد آیا در این صورت مستاجر و مزارع [illegible] بعد از انقضای اجاره
و مزارعه تسلط [illegible] دارد که [illegible] اجاره دهد یا منهدم سازد یا آنکه همان تسلط [illegible] شخص خود دارد
جواب همان تسلط [illegible] دارد [illegible] این صورت است [illegible] عقد اجاره یا مزارعه شرط کرده باشد [illegible]
بعد از اجاره و مزارعه [illegible] باشد [illegible] ظاهر این است که این شرط [illegible] عقد عاریه [illegible]
عقد اجاره و مزارعه [illegible] بملاحظه [illegible] ظاهر این است که [illegible] قنات هم [illegible] عقد عاریه [illegible]
در این صورت این شرط [illegible] عقد عاریه [illegible] است پس ظاهر این است که مصالح و اسباب [illegible]
[illegible] سایر اعمال ندارد و قنات [illegible] خراب کند [illegible] ملک [illegible] **سوال** هرگاه
شخصی اقرار بوقفیت ملکی نموده باشد و بعد ادعا نماید که [illegible] وقف [illegible] نموده و [illegible] اولاد داده [illegible]
نموده و اقرار نموده و ملک [illegible] آیا این دعوی مسموع است یا نه و بر تقدیر [illegible]
بر این مدعی بینه عادله [illegible] مطلب [illegible] یا نه و بر تقدیر علم بینه و مباشر [illegible] متوجه است قسم متوجه
میشود یا نه **جواب** هرگاه شخصی است که [illegible] باشد دعوی [illegible] عالم این است که عوام مجرد [illegible]
[illegible] اقرار میکنند دعوی مسموع است ولکن با عدم بینه قسم متوجه مدعی وقفیت است و [illegible]
مقدم است [illegible] پس هرگاه دعوی [illegible] باشد باید قسم [illegible] بر وقفیت کرده [illegible]
و هرگاه دعوی با متولی و ناظر است هرچند ولی و وکیل [illegible] قسم [illegible] ولکن مراد در اینجا این است که قسم [illegible]
اثبات حق [illegible] علیه و موکل و امثال اینها [illegible] متوجه خود ایشان [illegible] مثل اینکه [illegible]
[illegible] **سوال** رعایای ملک [illegible] المالک یا بلا مالک [illegible] المالک یا بلا مالک
یا وقف [illegible] ادعا [illegible] قنات [illegible] بعضی از آن وقف و بعضی حبس است و متولی خاص [illegible]
طرف مدعی علیه بلا نزاع بوده [illegible] در صورت صحت دعوی ایشان [illegible] قسم متوجه میشود یا نه یا هرگاه بینه نباشد
دعوی باطل است یا نه هرگاه ملک [illegible] متولی [illegible] وقف نموده باشد قسم [illegible] متوجه است یا نه **جواب**
این سوال از [illegible] نیست و گویا مراد سایل این است که [illegible] املاک [illegible] المالک یا بلا مالک یا وقف [illegible]
[illegible] مثل املاک خالصه شاهی [illegible] معلوم نیست [illegible] میکنند [illegible] رعایا
اینکه از جانب حاکم شرع اذن داشته باشند ادعا کنند که فلان قنات که اهل قریه وقف یا حبس [illegible] داخل
[illegible] المالک است و متعلق باین است اگر مراد این است اصل دعوی مسموع نیست و قسمی متوجه [illegible]
و هرگاه [illegible] از جانب حاکم شرع [illegible] دعوی میکنند [illegible] باشند [illegible] قسم
متوجه [illegible] میتوانند شد هرگاه [illegible] باشد که متعلق به اینها باشد مثل غصب [illegible] ایشان [illegible]
در مسئله سابقه **سوال** زید ملکی را وقف نموده که مادام الحیوة [illegible] مادام الحیوة [illegible]
[illegible] استیجار صوم و صلوة شود [illegible] بفقرا [illegible] ردّ مظالم [illegible]
[illegible] احتمال اشتغال ذمه [illegible] ذمه [illegible] حاصل [illegible] صحیح است یا نه
[illegible] استیجار صوم و صلوة [illegible] واقف [illegible] صوم و صلوة
[illegible] هست یا نه **جواب** استیجار صوم و صلوة از برای واقف [illegible] ردّ مظالم [illegible] باشد [illegible]

[illegible] از انجای [illegible] مصارف [illegible] در وقف اخراج [illegible] انتفاع [illegible] از برای [illegible]
نیست هرچند [illegible] ابن جنید [illegible] است و اما وقف مادام الحیوة [illegible] استیجار صوم و صلوة از برای [illegible]
[illegible] است و [illegible] بعد از فوت [illegible] و باید دانست که وقف [illegible] استیجار صوم و صلوة
از برای [illegible] شرط است [illegible] واجب باشد [illegible] **سوال** قناتی است در خارج
بلده [illegible] وقف عام بودن آن مستفیض است و وقف [illegible] نیست و کیفیت [illegible]
[illegible] وقف [illegible] معلوم نیست [illegible] نیست [illegible] استعمالات بوده یا وقف بر [illegible] در خارج بلده در
ابتدای قنات [illegible] قدیما و [illegible] آب قنات [illegible] حیاض [illegible]
[illegible] از [illegible] آب داده میشده [illegible] سایر استعمالات [illegible] مصروف [illegible]
[illegible] داخل بلده [illegible] و بعضی [illegible] حیاض [illegible]
و سایر استعمالات [illegible] مصروف میشده [illegible] خارج [illegible]
شهر اهل بلد [illegible] احتیاجات [illegible] آب [illegible]
و خواهند [illegible] آب [illegible] معلوم [illegible] خارج بلد [illegible]
[illegible] آب [illegible] خواهند [illegible]
اهل بلد [illegible] رسید [illegible] خارج شهر را
از استعمالات [illegible] ممنوع سازند [illegible] خواهند [illegible]
احداث نموده آب [illegible] موقوف سازند [illegible] رسانیدن [illegible] صورت
مسطوره اولا آب [illegible] وقف [illegible] شروع است یا نه و ثانیا اینکه [illegible] خارج
شهر که ابتدای قنات [illegible] قدیم بوده [illegible] شهر که ابتدای [illegible]
هست یا نیست و ثالثا [illegible] اهل شهر [illegible] خارج شهر [illegible] آب [illegible] یا نه
[illegible] اهل شهر تسلط [illegible] خواهد بود یا نه **جواب** بدانکه چون اصل وقف عبارت است از حبس عین
و تسبیل منفعت [illegible] نیست که [illegible] وقف [illegible] محبوس میشود [illegible] بیع و هبه و امثال آن [illegible]
در [illegible] مستثنیات [illegible] تسبیل منفعت منوط [illegible] منفعت باشد [illegible]
واقف [illegible] تسبیل [illegible] باشد مثل اینکه [illegible] وقف [illegible] سالی [illegible]
[illegible] وقف عام و وقف خاص [illegible]
نیست که موقوف علیه در وقف خاص اشخاص معینه محصوره اند مثل اولاد [illegible] اولاد [illegible]
و مثل فلان مسجد معین و فلان حمام معین [illegible] در وقف عام یا عام [illegible]
[illegible] نیست مثل فقرا و صلحا [illegible] در تعمیر مساجد [illegible]
[illegible] بلد معین [illegible] از وقف عام [illegible] مثل اینکه وقف کند بر فقرای این بلد یا [illegible] این بلد هرچند
[illegible] شخص واحد هرگاه [illegible] بلد [illegible] نیست [illegible]
[illegible] منفعت [illegible] چون [illegible]
اینکه [illegible] اجارهٔ [illegible] احجار [illegible] حیوان [illegible] خارج است [illegible] شد که میتواند

کرمانی بوا وقف

کرمانی یا وقف [illegible] مثل اینکه وقف کند [illegible] شرب و طهارت و تطهیر [illegible] استعمال [illegible]
[illegible] این [illegible] در صورت سوال [illegible] وقف عام بودن مستفیض باید معلوم باشد که
[illegible] مستفیض است یا وقف است [illegible] آب [illegible] اهل شهر یا [illegible] اهل محله معینه هرچند [illegible]
اینها با استفاضه ثابت شود و وقف عام بودن ثابت میشود ولکن باقی میماند اشکال در اینکه مراد واقف وقف جمیع منافع است
یا بعض و یا جمیع منافع [illegible] خاصی [illegible] که خواهند [illegible] موقوف علیهم ساکنین بیوتات
موجوده [illegible] است [illegible] بعد [illegible] ساکنین [illegible] داخل وقف است یا نه و اما هرگاه بعض بیوتات خراب
شود و من بعد تعمیر شود [illegible] اهل [illegible] اهل [illegible] باشد [illegible] اولاد اینها یا اجانب [illegible] داخلند یا نه [illegible] جاری است [illegible]
تحقیق چند مطلب [illegible] شرط است [illegible] صحت وقف که موقوف علیه [illegible] باشد [illegible] اصل [illegible] و [illegible] جهالت طاری
شود [illegible] بصحت وقف نیست بلکه [illegible] علی الاشبه [illegible] هرگاه [illegible] جهالت [illegible] باشد
[illegible] مثل اینکه [illegible] وقف [illegible] است [illegible] وقف [illegible] باشد [illegible] این است که [illegible] حکم [illegible]
در [illegible] کیفیت [illegible] این است که در [illegible] حکم میشود [illegible] در کیفیت قسمت
پس اگر [illegible] این است که [illegible] وقف [illegible] اولاد [illegible] است [illegible] بالسویه [illegible] شرایط [illegible]
مطلق اولاد است و [illegible] بالسویه است یا للذکر مثل حظ الانثیین [illegible] بالسویه است و [illegible] ولکن هرگاه [illegible]
[illegible] وقف جمیع استعمالات [illegible] این محل است [illegible] شرب [illegible] داشته باشد یا محض [illegible]
برای شرب و طهارت و تطهیر [illegible] حکم [illegible] میشود و [illegible] در استحقاق [illegible] مقدار
انتفاع [illegible] در صورت جهالت [illegible] خانهای موجوده بوده [illegible] خانهای [illegible] بعد از وقف [illegible]
داخلند یا نه حکم [illegible] در استحقاق میشود [illegible] استحقاق [illegible] بعد از استحقاق [illegible] انتفاع
فی الجمله و جهالت اینکه [illegible] انتفاع [illegible] از واقف یا [illegible] مقدم است یا نه بلکه هرکس منتفع شود [illegible]
هرچند متاخر باشد یا احتیاج مقدم [illegible] از این [illegible] معلوم
[illegible] مباح است [illegible] مقتضی قاعده [illegible] ناظر [illegible] واقف [illegible] این است که حاکم شرع [illegible]
پس [illegible] بدون اذن [illegible] در مسالک [illegible] کرده [illegible] منتفع موقوف علیهم [illegible]
از منافع [illegible] داشتن [illegible] تفویت بسیاری
[illegible] میشود پس گویا [illegible] این است که [illegible] باشد [illegible] انتفاع است [illegible]
[illegible] باشد پس گویا این [illegible] این است که [illegible] بعد از آن [illegible] کرده [illegible]
[illegible] از برای [illegible] بعد از وقف [illegible] میشود [illegible] قاعده است [illegible]
[illegible] و جهت [illegible] ممنوع است [illegible]
متصرف [illegible] کرده است [illegible] کرده است [illegible] مشروط باشد [illegible]
[illegible] این است که [illegible]
[illegible] وقف باید [illegible] بهم [illegible] است [illegible]
ملاحظه مصلحت میکنند [illegible] صاحب بصیرت [illegible] بلکه [illegible] قاعده [illegible] باقی است [illegible]
[illegible] حاکم [illegible] وقف [illegible] شخص معین [illegible] باشد [illegible] کرده [illegible]

کرده است اما مالک میشود پس و آن نیز اشکال است زیرا که اشتغال ملک محتاج است بنا بر اشتراط و تصرف در حق غیر یا در حق شریک بدون
اذن شریک یا ولی او و حاجت نیست آیا نمی‌بینی که خراج الاراضی خراجیه مال مسلمین است و صرف آن در مصالح عامه ایشان بعد اذن امام یا قایم
مقام او و حاجت نیست [illegible]

[illegible]

یا متولی مسجد باشد هرگاه جایز دانیم چنانکه بعید نیست یا قبض او کافی است یا نه و تصریحی باین در کلام ایشان ندیدیم و شاید
این بجهت این باشد که واقف را ولایتی در این مصالح نباشد والا بایست متعرض آن شده باشد چنانکه در مسئله قبض وقف
بر مصالح عامه مثل وقف بر پلها و مسجدها متعرض شده اند و ناظر یا بحاکم شرع یا قیم او قبض کند پس ظاهر صحت است با اذن
واقف چون او نایب مسلمین است و از این ظاهر میشود که مسئله خلافی است و بهر حال ظاهر این است که در صورت قبض حاکم
یا قیم او دیگر نازدودن شرط تحقیق قبض نباشد بلکه در اینمقام اشکال دیگر هست که هرگاه واقف ناظری نصب کند از برای قبره
و مسجد باین معنی که متولی مباشر دفن و غیره در مقبره باشد یا متولی مسجد باشد هرگاه جایز دانیم چنانکه بعید نیست یا قبض
او کافی است یا نه و تصریحی باین در کلام ایشان ندیدیم و شاید بجهت این باشد که واقف را ولایتی در این مصالح نباشد والا
بایست متعرض آن شده باشد چنانکه در مسئله قبض وقف بر مصالح عامه مثل وقف بر پلها و مسجدها متعرض شده اند و ناظر را
بر حاکم شرع مقدم داشته اند بجهت آنکه اعمال العلل او است و امور کیفیت صرف مال بدست او است و اخبار هم دلالت بر این دلالت
دارد و خلافی هم نقل نکرده اند و در اینجا مسجد از ملک او بیرون میرود مانند عتق عبد پس دیگر اختیاری از برای او نیست
و این در مقبره مشکل است زیرا که جایز است وقف بر دفن جماعت خاصه و ناظر از برای این است که عام نمیشود بلکه در مسجد
هم توان گفت که وقف بر جماعت خاصه صحیح باشد و اگر نباشد هم شاید در رتق و فتق سایر امور مثل منع کردن از ... تدریس
و غیر آن در اینجا جایز است که واقف از برای قبض نصب قیمی کند و بقبض ناظر بدهد در قبض خود مسجد و مقبره هم جایز باشد
نصب قیمی از جانب واقف و انقباض او و دلالت اخبار در اینجا اشکال است پس هرگاه باغی تجرد از برای وقف کردن بجهت
قبرستان و ناظری نصب کند و صیغه بخواند و از ... اسمعیل ... کرده باشد و بقبض ناظر هم داده تعلیم ... کرده ... آنحضرت
میتی در آن دفن شده اظهر جواز رجوع باشد و لزوم ... واشت زیرا که چنانکه ... قبض موقوف علیه ... اولی
اظهر است و واقف ... مسلمین ... کرد ... قبض ... هرگاه ... صحیح ... بگوید ... باشد
و مسجدها خود را در اینجا دفن ... تخلیه کند ... میتی دفن نشود باذن واقف ... بقبض ... انجا است
مصالح مسلمین رسیده **سؤال** هرگاه کسی ملکی را وقف کند بر فقرا یا فقها و طلاب ... ایا ... وقبول و قبض شرط است در صحت
و قبض بغیر نحو حاصل میشود **جواب** ایجاب ... است ... اشکال و احوط بلکه اقوی لزوم قبول است و علم خصوصیت موقوف علیهم
ملزوم عدم امکان نیست پس حاکم شرع یا نایب او قبول میکند و اصل و اجماع منقول و ... وقف ... صدقه که ... محتاج است
بقبول دلالت دارد بر آن و تحقیق قبض هم با انقباض حاکم شرع یا نایب او میشود و ظاهر این است که نصب قیمی از جانب واقف
هم کافی است از برای قبض فقط یا اگر متولی و ناظر باشد بر جمیع امور وقف و مستفاد میشود این معنی از ... و صاحب مسالک
و دیگران هم ترجیح جواز این داده اند و از کلام ایشان ظاهر میشود که خلاف در این باشد و بهر حال اظهر جواز است **سؤال** هرگاه
واقف وقف کند ملکی را بر اولاد و اولاد اولاد خود بطنا بعد بطن و نسلا بعد نسل علی طریق الارث للذکر ضعف
الانثی و الحال دختری از اولاد واقف فوت شده و خالو و خالو ... و ... دارد که ایشان هم از اولاد واقف باشند
ولکن خالو و خالو ... واسطه بواقف میرسند ... واسطه بواقف میرسند ... با ... و ... متوفات
از وقف ... خالو و خاله او میرسد یا ... **جواب** از برای تسهیل فهم اولا ما فرض صورت مسئله را
بیان میکنیم ... پس میگوییم زید که واقف است فوت شده و اولاد او منحصر در عمرو و زینب بعد از
فوت عمرو اولاد او منحصر با ... و ... و بعد فوت زینب اولاد او منحصر به ... و بعد فوت ... منحصر بجعفر
و بعد فوت خدیجه اولاد او منحصر ... و کلثوم ... ترویج کرد کلثوم دختر خدیجه را و از ایشان فاطمه ...

خواه منصوب باشد از برای قبض ۳

سؤال

بوجود آمد و از محمود ... یاقی ماند جعفر نام و از عمر ... سکینه ... متولد شده ... فاطمه زبیده فوت شده
از این است که میراث و حصه فاطمه از این وقف بشعبان و حلیمه میرسد که خالو و خاله اند یا بجعفر و خالد که پسر محمود عم الله
جواب آن بمقتضای آنچه ... ام این است که بجعفر و خالد منتقل میشود و حصر و رسیدن ... چون بیک واسطه ... اند
میرسند نه بشعبان و حلیمه که ... واسطه بواقف میرسند چنانکه مقتضا وقف علی طریق الارث این است زیرا که ... معنی
علی طریق الارث این باشد که هر کدام که از اولاد حقی دارند حق او باید ... علی طریق الارث منتقل شود و معتبر نفس ... هم
اقرب بموقوف علیه باشد نه واقف پس ... اینکه صاحب ... در ... اولاد ... واقف ... و ... ما
نداریم چگونه میراث را میان ... قسمت میکنیم و مقتضا ... این معنی ... است ... اولاد ... اگر چه بمعنی اولادیکه
اقرب بموقوف علیه مقدم است بر ابعد هرگاه معنی علی طریق الارث ... بر کرا ... ا ... علیه ... الارث
هر دو مطلب معلوم میشود هم مستحق و غیر مستحق و هم کیفیت انتقال از مستحق بوارث پس مراد این است که جعل ... وقف
قرار داد و این است که در هر طبقه موروث را متوفی ... منافع آن را منتقل دانیم باقرب با ... واقف ... تبعیت
و طبقه زنده است و قرار داد میکند و میمیرد پس هرگاه واقف در حین وقف ولدی دارد و ولد ولدی دارد و وقف
بر طریق ارث نسبت بخود کرده ... حقی ندارد و مال ولد است و هرگاه ولد مرد از ... ولدی ... باقی ماند الا ان ... ولد ...
... شریک ... این ولد ... او فوت شده ... و با وجود اینکه ... حق ... باشد هر چند ... طبقه
... باشد و مال منتقل شود با اولاد اولاد این ولد ثانی تا بقیامت هر چند ... طبقه ... باشد ...
چند این اولاد و ان اولاد در مرتبه واحده باشند و اگر بگویند که مراد از قید علی طریق الارث هر دو معنی است یعنی وقف
کردم این ملک را بر اولاد بطنا بعد بطن و علی طریق الارث ... علی طریق الارث هر یک ... ایشان ... این مستلزم
تناقض است زیرا که معنی اول این است که با وجود ... حقی ندارد و معنی دویم این است که ... حقی دارد ...
... **سؤال** شخصی تمامی ... را بر اولاد ذکور خود و بعد اولاد ایشان بطنا بعد بطن ذکورا و اناثا ... از
اناث مذکوره را با اولاد اناث خود وقف و حبس ... نموده ... بخط خود واقف است ... شرط کردم که بعد از
فوت اناث از طبقه اولی و سایر طبقات نصیب ... از اولاد او منقطع است و نصیب ... متوفیه و هم چنین ... مذکوره
که عدم الولد ... باید مخصوص اقرب موجودین از طبقات فوق باشد نسبت بمتوفای مذکور للذکر ضعف الانثی ایا
مفاد این شرط چیست و مراد واقف اقرب موجودین از طبقات فوق نسبت بمتوفای مذکور کیست و بنا بر این شرط هرگاه
مذکوری که عقیم الولد ... باید ... هر ... داشته باشد لاعینها یا ... منحصر شود با هم ... شخص
... متوفی ... منحصر شده باشد و حال ... بسیاری سال باشد که متصرف باشد یا ... را
خواهد رسید که بعبارت مذکوره ذکر شده ... یا اولاد ... انتزاع نمایند از **جواب**
ظاهر این است که لفظ نسبت بمتوفای مذکور متعلق است باقرب موجودین از ... زیرا که ... در اصل تحقق شده ... مخصوص
متعقب جمل متعدده راجع است با ... جزء ... در ... است ... قرینه ... باشد چنانکه در ... ایه
ان الله ... موجود است و در اینجا قرینه قائم است بر رجوع بجمله اولی زیرا که ... تحقیقش ممکن است که
تصور آن بدون نسبت بمتوفی و غیر آن با ... مراد ملاحظه طبقات موقوف علیهم باشد ... طبقه ... اگر از
برای طبقات ... خارجی هست و ... تخصیص کلام بموجودین یکی از طبقات ... است ... است ... که
فوقند پس مراد از طبقات فوق ما فوق طبقه موجوده ... است پس ... نیست که فوقیه را نسبت ببعضی ... دهیم ...

بعضی ولکن اقربیت محتمل است که مراد از اقربیت بمتوفی زیرا که از برای هر یک ... صحیحی هست پس اقربیت مجمل است و محتاج است
ببیان پس کلام عاقل را بر وجه صحیح کرد که بیان مجمل کرده باشد و هرگاه ... راجع باقربیت که ... اجمال دفع میشود و معلوم
میشود که مراد اقربیت بمتوفی است و بنا بر این هرگاه شخص متوفی بلا ولد یا اناث صاحب ... است برادرها طبقه
هستند از طبقات موقوف علیهم پس هرگاه در حین ... متوفی برادر و خواهر داشته باشد و عمو و عمه داشته باشد
و اولاد برادر هم داشته باشد ... است که ایشان ... طبقه ... موقوف علیهم برادرزادها ... طبقات موجوده اند و خواهر
و برادرها و اعمام ... از جمله طبقات فوقانیند از ... اصل موقوف علیهم ... بعض دون بعض پس هرگاه ملاحظه
اقربیت بمتوفی کنیم از جمله طبقات طبقه برادر و خواهر اقرب طبقات فوق ... است ... عمو و عمه ... نیست از
برای ... عمو و عمه ... کفتیم معلوم میشود دفع توهم اینکه ... هر یک از طبقات موجوده ... است که ... در
... طبقه اعلی ... طبقات ... زیرا که در طبقات موجوده اقربیت در ... هم ... است
نسبت بمتوفی ... طبقه فوق ... اقربیت متصور نیست و با وجود اینکه ... خواهر و برادر را اقرب
طبقات ... ذکر ... مرتبه اقربیت است و ممکن است که مراد از فوق نسبت باولاد
اناث موجود ... ولاد ذکور ... باشد پس بنا بر این ... خواهر و برادر داخل اقرب ... این است که ... واقف ... این
که این اولاد اناث ... طبقه ... از طبقات موقوف علیهم ... طبقات موجوده ... است که
سایر طبقات موجوده ... باشد و منظور واقف این است که حصه این اناث و ... ذکور ... بلاد ... اگر ... عمو
ایشان اولاد اناث یک طبقه بود ... ساقط باشد و مخصوص اقرب بواقف باشد و از طبقات موجوده فوق ... در ما نحن فیه
هم ... است ... توهم اینکه ... واقف این است که وقف ... اولاد صلب باشد ... دفع است با ... خواهر هم ... است
و اینکه ... کرد ... این طبقه ولد بلا عقبی باشد و برادری داشته باشد ... هرگاه ... و ... باولاد ... منتقل
شود ... اناث ... بیرون ... خلاصه ... ملاحظه ... که مراد واقف در صورت ...
... بخواهر شود بلکه بعکس است **سؤال** شخصی دو دانگ ... شخصی وقف نموده باین نحو که ... هر یک ... دانگ ...
... دوازده دانگ ده دانگ از دوازده دانگ وقف اولاد ... است للذکر مثل حظ الانثیین و لکن دیگر ... تصریح باعقاب
... قبر ... است ولکن قرینه هست که ... واقف ... است ... و تناسل ... است
وقف ... این است که وقف نمود فلان کسی ده دانگ از این ده دانگ ... اولاد ... للذکر مثل حظ الانثیین و دو دانگ دیگر را وقف نمود
امام زادگان ... فلان و فلان و فلان که ... این دو دانگ ... امام زاده ... شخص ... ده
دانگ اولاد ... هر سال ... کتاب ... ثواب ... بروح واقف ... عود ... ثلث
... واقف است ... آنکه ... اولاد ذکور ... باشد ... اولاد اناث است ... اجاره
... دو دانگ ... است یا باطل و اگر باطل است
... که ... دو دانگ ... خود ... که ختم قران ... موجب بطلان هست
باشد و تولیت ما دام الحیوة ... قرار داده مفسد وقف است **جواب** بنا بر فرض صحت ... وقف نامه ... عبارات
ان مثل ... کردن ثواب قران بروح واقف ... اینست که ... بعد فوت واقف باشد
و در حال حیوة با خود واقف باشد ... این است که ... الاول باشد چون موقوف علیه در حال حیوة معلوم نیست
شکی نیست که قبض و انتباض ... موقوف علیه ... شرط صحت وقف است و بر فرضی که قبض و انتباض ... اصل

در ختم قران هم جایز دانیم از برای ... ما دام که ... مصارف اعتبار انتباض ... شده در ختم ... موکول ... بعد ما ذات
اشکال ... انتفاع خود است ... منافع ... واشهر و اظهر این است که آن ... است و ختم قران از باب شرط انتفاع
خود واقف است یا از باب ... خود است یا غیر که ... باطل است ... قرار دادن برای خود ما دام الحیوة
پس ان ... هرگاه مراد از تولیه رتق و فتق امور وقف و رسانیدن بمصارف باشد ... بودن ... باشد ...
بمصارف رسانیدن بجهت خود باید دانست که هرگاه امری بحکم حاکمی شده نقض آن جایز نیست ما دامی که مخالفت آن یقینا
ثابت نشود باشد ... و هم چنین ظاهر این است که ... فتوی مجتهد ... مذهب ... صورت ندارد هر چند
مخالف ... فتوی ... دیگر ... باشد ... ملاحظه کرد ... اکثر ... است ولیکن ... جمل افعال
مسلمین بر صحت ... میکند **سؤال** مسجد جامع ... بسیار ... ایم ... طرف ... است ... است و ... ده
می باشد که خالی مانده است ... هیچ کس ... میشود که در ... دیوار کشیده متصل به سقف
مسجد ... که مسجد ... کرد ... خلق الله منتفع شوند ... مسجد ... معطل بودن ... بسیار مشکل است و بعضی از
علمای ما مثل شهید در ذکری ... شیخ ... جواز ... خراب کردن از برای توسیع کرده اند و هم چنین در احداث ... و غیرها
و هرگاه مصلحت اقتضا کند ... هر ... است که واقف ... کرده باشد ... و امثال این امور با حاکم
شرع است یعنی مجتهد عادل و مصلحت ... او ... و امثال این تصرفات از باب حکم است که باید ... شاهد ... کند
یا بثبوت برسد ... حاکم ... کند و اذن بدهد پس این موقوف است بنظر حاکم و این از باب فتوی نیست ... که ... جایز
جایز ... است و ... تصرفات مذکوره که مصلحت مسجد ... باشد ... بر ... المحسنین من سبیل است و ...
... این معارض است ... دلالت دارد ... الوقوف ... بحسب ... متعلق ... میشود ... دو ... ان
مسجد در ... معارض است ... این ... و ... اجاره ... وقف ... اجاره ...
وقف ساخت ... موقوف علیه و مستاجر ... ملک ... ناظر قرار داد ... ما دام الحیوة ... الاجاره را
قرار داد که خرج موقوف علیه نماید ... بعد از فوت ... و قبل از فوت واقف ... مال الاجاره را خرج موقوف علیه نموده یا ...
هذا این وقف صحیح است یا نه ... مال الاجاره ... وقفیت ... است یا نه **جواب** مرجع این سؤال این است که ایا ملکی
که وقف کند ملکی را که اجاره داده است بغیر ... خاصی ... پلی یا مسجدی یا ... خود ... این است بلی وقف صحیح است
ولیکن چون قبض شرط است ... وقف ... موقوف علیه است با اذن و رضای مستاجر ... انتباض موقوف علیه یا ناظر خاص یا عام
... بعد از انقضا ... اجاره ... در صورت ... مستاجر ... قرار داده ... قصد
... خواه موقوف علیه ... باشد یا از مصارف عامه علی الاظهر و اشتراط تولیت برای خود ما دام الحیوة
و از برای ... بعد ... صحیح است ... مال الاجاره ... قرار داده که ... موقوف علیه ... پس ... بلکه حقیقت
وقف ... حقیقت وقف ... ممکن نیست ... مال الاجاره ... باشد ... بوقف ...
که منافع ... موقوف علیه شود ... که ... کند ... کردن خود مال الاجاره ... باشد ... از باب ...
... داده و لیکن افضل این است که مقتضای قرار داد را زیرا که از باب شرط ضمن العقد که در سایر مواضع واجب است ...
نیست بلکه از باب وعده است ... ظاهر عدم وجوب وفا است ... منافع ملک ... اجاره مال مستاجر است و موقوف علیه را
در آن حقی نیست **سؤال** یک قطعه باغی ... متعلق باین وقف است باولاد ذکور و اناث واقف بالسویه بطنا بعد بطن و عقبا بعد عقب الحال
اکثر ... اولاد ... و ... باغ ... مزبوره ... انتفاع ... عینی ... ثلث یا ربع ... باغ نفع ندارد و ... تحصیل که بعد از ...

...سالة المذكورة که بتقسیم جهات اثنار منجر شود وفتنه وفساد در میان موقوف علیهم بیشتر گردد یا موافق قانون شرع ممکن است که بعضی از ...
... هم حصه خود را ببعضی دیگر یا بغیر موقوف علیهم بیع نمایند یا اثر و بعد چون حیا ناختیار با حاکم است در ... یا اثر و علاوی تقدیم ...
... لازم است که چیزی دیگر بخرند و وقف نمایند باسم واقف یا اثر و هرگاه احد موقوف علیهم مشتری شود لازم است که باو بفروشند
... ساوی است یا غیر او ... انکه مبیع مابعد را ... باید علم بامور مذکوره داشته باشد **جواب** در این مسئله خلاف عظیم است
... نهایت مشکل است والاظهر نظر بحیثیت صحیح علی ابن مهزیار ... اجماع منقول از سید مرتضی و ابن زهره و بملاحظه مجموع این ...
... که ملک وقفی که وقف باشد بر جماعت مخصوص هرگاه اختلاف شدید ما بین موقوف علیهم حاصل شود که بسبب آن حاصل شود
... خوف ... فساد باشد ... این جایز است فروختن و از جمله فساد تلف اموال و نفوس است بقتل یا جرح بلکه از جمله تلف اموال
... خراب شدن املاک هم هست بلکه ظاهر این است که حصول خوف ... که اتلاف آن ... و مسلو موقوف علیهم باشد بلکه بسبب ...
... خراب شده و موقوف علیهم عاجز باشند از عمارت آنهم ... باشد چنانکه مستفاد از علامه میشود و ... انکه ... جایز مطلب است
... یا تنبیه ... اولی اینکه ... جواز بیع در این صورتها که گفتیم مشروط است باینکه بیع منشاء رفع ... باشد مثل اینکه هرگاه
... شوند ... شخص خارجی بفروشند ... بسبب نفس از موقوف علیهم یا بر دو نفری که ما بین انها ... ناخوشی باشد
... فروشند یا ... است بیع هرچند باز ناخوشی و فساد برجا باشد مثل اینکه بیع نفر ... فروشند ... بنفر دیگر ... فروشند و ...
... با ناخوشی و نزاع هست هرچند که ظاهر این حدیث صحیح بیع کردن بغیر موقوف علیهم است که مستلزم رفع ناخوشی هست ... ولیکن
دلالت ... ظاهر این است که مطلق رفع فساد کافی باشد در جواز بیع ... هرگاه مشتری دیگر نباشد ... چنانکه رفع
فساد مطلوب است ... مطلوب است ... گفتیم معلوم شد که جواز اصل بیع ... اینکه ... موقوف علیهم ...
... این است که بعض انها ببعض دیگر بفروشند ولیکن در این صورت حصه مشتری که ... از وقفیت بیرون نمیرود ...
... شود ... این است که هرگاه این ... موقوف علیهم مخصوص شود در آن بایعها ... مستحق ... یا ... الحصر
... انها هم موجود باشند و اما ... مشتری ... مال الوارث ... است ... مذکور شد از جواز بیع ...
... وقف ... باشد یا غیر ... است که صحیح است در ... ظاهر قول مشهور است ... اینکه ... جواز بیع
... است که ... ملکی ... بخرند که انهم وقف باشد ... اینکه جایز است که موقوف علیهم ... بجز خود ... بفروشند ...
... حدیث صحیح و سایر ... این باب ... است ... است و هم چنین ظاهر سید و ابن زهره که دعوی اجماع کرده اند ...
... اکثر اصحاب ... این است و بعضی گفته اند که هرگاه ممکن باشد ... ملکی در عوض که انهم وقف باشد باید ... و بعضی از این
... است ... است و بعضی واجب ... بعضی گفته اند ... وقف باشد واجب است و اظهر این است که
... وقف باشد و بعضی گفته اند هر دو واجب است یعنی تحصیل ... و هرگاه ممکن نباشد هر چیزی که ممکن شود که وقف باشد ...
... از ... ملکی که ... وقف موقوف علیهم ... بر ... حاصل ... جماعت ...
... صحیح و ... است ... ممکن و این ... است ... فصل جنس ... ضعیف ...
... این است که جنس بدون فصل تحقق ... و ... فصل ... میشود ... فصل دیگر محتاج است بجعل جدید
... و ... عدم ... است ... در این مقام میتوان گفت ... تحقیق آن کرده ... در مواضع ...
... دلالت میکند ... فصل دیگر چنانکه در ... از مسایل وصایا ... فقها ...
... کرده اند و آن ... است مثل اینکه وصیت کنند که هر سال ... منافع فلان ... برای او ... رجوع میکنند ...
... مطلوب ... است ... رجوع میکنند ... هرگاه وصیت کند که ... بقیمت ... بخرند ...

قیمت علادم بهم ... که ... انان ... نزد آنا ... علی الغیر ... الانتقال ... این باب ... در عقد وکالت ... که گفته اند که
از ان ... که در ... عقد وکالت است ... در جهات ... اگرچه ثمرات وکالت ... مترتب شود و پس در این مقام میگوییم که هر چند
... این جماعت ... ولیکن قاعده ... عام است ... ابن ... اجماع منقول ... که دلالت میکند ...
... در حکم خاص ... قاعده ... میشود ... این است که ... ممکن است ... ببعض ... علما ...
که وقف شود ... میگوییم ... تسلیم ... ولی ... و قاعده ... است و ترجیح ان قاعده محتاج است بدلیل
خارجی ... اصل ... قاعده ... عین موقوفه است ...
خارجی ... باشد ... است و ... اینکه ... وقف بودن ... است و ...
بیان ... این قول ... است ... ملکی که وقف باشد ... است در این ... اگر ملک دیگر بخرند از موقوف
علیهم ... داخل ... است ... احتیاج ... چنین ... هم چنین ... وقف ...
نباشد ... این است که ... بیع ... اگر ... شرعی ... وقف ... میشود و اگر ... شرعی نباشد موقوف
علیهم ... است ... مقام ... این ملک ... وقف محتاج
... صیغه ... یا ... و بعضی گفته اند ... است ... صیغه ... که ... بعنوان وقف باشد کافی باشد چنانکه
هرگاه ... وقف ... صیغه ... هرچند ... اینجا عین ... الجمله ...
و این مقتضای ... قاعده ... است ... بعمل ... میشود این مطلب ...
عین وقف ... یعنی دیگر ... مثل انکه ... معاوضه کنند ... بعکس ... اینجا مقتضای ... وقف
... است و ... صیغه ... بلکه ... این ... بجای عین موقوفه باشد ...
... باشد ... صیغه ... چنین ... این ممکن نباشد ... بفروشند
و عقار دیگر ... بجای ... عین موقوفه باشد ... انتفاع موقوف علیهم و الحاصل ... است ... اراده ...
و صیغه و لفظ ... است و بقاعده مذکوره ... است ... باشد ... و هرچند در کلام اصحاب
... تصریح باین احتمال ... ولکن ظاهر عبارات ایشان ... است مثل اینکه ... مذکور است که ...
امکن ... یکون ... وقفا ... اذا امکن ... یکون ... وجب ... چنین سایر عبارات که
ظاهر انها این است که ... اینکه انهم وقف باشد ... است و ... است ... عبد و ...
... اگر ... کرده اند ... در صورتی که ... کنند ... لازم است که ...
یا بعض ... وقف باشد ... آن ... ذکر کرده اند و نظر باینکه ... الممکن
مقتضای وقف ... اینکه ... تعیین ... متعلق شده ... تلف شده ... باقی نیست و بنا بر ...
... مسائل ... است که ... وقف باشد ... است که محتاج ... صیغه ... باشد و لکن ... احوال اول است ...
اینکه بسبب خریدن بدل عین ... مثل ... صیغه میشود ... که ... جدید صیغه
هم هست ... اینکه هرگاه بعض شرکا ... بفروشند بشخص خارجی بعض دیگر ... مانع شده بگوید ...
... است ... جواب اول این است که ... بفروشند ... مانع ... لکن اشکال در این است که ...
بیع ... حق شفعه دارد یا ... کتاب شفعه ذکر ... این است که هرگاه ملک مشاع که بعض آن وقف باشد
و بعض آن طلق و صاحب وقف حصه خود را بفروشند ... صحیح باشد بیع وقف صاحب طلق دعوی ... اشکال

وخلاف ... عکس ... در ان خلاف است ... ظاهر ... منع هرچند شفیع واحد باشد و ابن ادریس ... اکثر ... اراده
واطلاق کلام شیخ در مبسوط این است که خلاف ... کلام سید ... ظاهر ... دعوی اجماع ... ثبوت حق شفعه ...
و از ابو الصلاح هم نقل ... موافقت ... و ابن ادریس گفته است که ... ابن ... مذهب ابن ادریس و متأخرین این است
که اگر موقوف علیه واحد است ... اخذ شفعه ... و الا ... در این مسئله ... است ... خلاف ... انتقال وقف ... بعضی گفته اند
که وقف از ملک واقف بیرون نمیرود ... ممنوع است ... این است که منتقل
میشود بموقوف علیه ... موقوف علیه ... مثل فقرا و مساکین ... شخص ...
و بعضی تفصیل داده اند ... منتقل میشود ... موقوف علیه پس ... عدم انتقال ... از ...
وقف ... شفعه ... در ... شفعه ... شراکت ... این است که بنا بر ... موقوف علیه ... که
شریک باشد ... بانتقال بموقوف علیه ... بسبب انتقال ملکیت ... حاصل میشود
ولکن ملکیت تام حاصل نیست ... ممنوع است از ... مالکانه ... باکثر ... بسبب ... بل
... اخذ شفعه ... است ... اکثر ... این است که وقف منتقل میشود بموقوف علیه ...
و شهید ... عدم جواز اخذ شفعه ... عدم ... مالکیت ... اجماع مطلق است بلکه
بعضی ... اینکه ... است هرچند شفیع واحد باشد و بعضی ... منع ... این بسبب عدم ... است ...
... است ... شفعه چون موقوف علیه ... است ... متعدد میشود ... در عین موقوفه ثابت است ولکن این سخن
... است ... این ... بنا بر قول ابن جنید ... شفعه ... اکثر ... ذکر
... ساقط است ... بسبب ... لازم ... وقف هم ... شفیع ... متعدد
... امیر ... اگر ... چون ... بلکه ... و ... منسوب است
از جمیع ... اعتبار نکرده ... اخذ شفعه ... شفعه ... موقوف علیه ... حق اینکه
تجویز کرده است ... مسلمین ... مطالبه شفعه ... ناظر ... مساکین ... مساجد ... مصالح مسلمین ... چنین
ناظر ... اجماع کرده ... امامیه ... ابن ادریس ... تفصیل ... اینکه اگر واحد باشد
جایز است مطالبه شفعه ... ملاحظه عدم ... مشهور است ... اخذ شفعه ... ملاحظه ...
هم ... است ... هرچند ... بر ...
... شود ... است ... اینکه انتقال ... موقوف علیهم ... جایز است و ... تجویز کرده ... مطلق موقوف علیه
مطلق ... انتقال ملک است ... موقوف علیه مطلق خواه عام باشد و خواه خاص ولکن نظر باینکه ... اخذ شفعه
اعتبار کرده ... صورت ... اعتبار ... عامه کافی نیست ... اگر ... شریک نیست
بلکه نظارت باو تنها ... است ... اخذ شفعه شود
... است که انتقال حاصل شده است ... ظاهر ... ان هرگاه ...
... نیست ... اینکه ... انتقال ... ملک ... باشد ... انتقال ...
... بانتقال ... موقوف علیه ... اشکال نیست و دعوی اجماع بر این
در کلام علما ... است ... انتقال ... موقوف علیه شریک است ...
مطلق ... شفعه ... اینکه شفعه نیست ... قسمت کرده باشد ...

ابنها جواز اخذ شفعه است ... قسمت نکرده و دعوی اینکه عموما ... شریک ... ملکی که ملکیت ... باشد
ممنوع است ... نادر ... منتقل میشود ... باینکه در صورت عکس یعنی صاحب وقف
بفروشد و صاحب طلق ادعای شفعه کند ... مقتضی و عدم مانع ... میتوان گفت که بیع وقف از امور
نادره است و ثبوت حق شفعه ... است ... مطلق ... مانع در شرکت وقف و طلق
ذکر کرده اند ... است که بایع بیع وقف کرده و شریک هم مالک وقف است و ظاهر این است که ... مسئله ... ماخذ
... چون ... اثبات شفعه است ... قسمت نکرده ... عموما ... شامل ... هست ... کافی
سورت ... قبل از بیع وقف ... میرود ... میشود و بیع ... میشود از قبیل ... عبد ...
... است ... الا فی ملک ... **سؤال** وقف ... صیغة علی اولاده الموجودین ذکورا و اناثا ...
... نسلا بعد نسل و بطنا بعد بطن ... علی طریق الارث للذکر مثل حظ الانثیین ...
ان یکون ... الذکور و الاناث ... احدهما یکون وقفا علی الاخر ... و اذا انقرضا فعلی ...
من الامامیة ... مات ... الاولاد ... الصغیر عن خال ... الاب و الام ...
الخال ... واحد من ... الواقف ... بالنسب ... فهل ... حصة ...
... الاشتراک فهل یتساویان او ... **جواب** الظاهر ... للذکر مثل حظ الانثیین ... السؤال ...
وجه الجواب اما السؤال ... الظاهر ان المراد ... وقف علی الاولاد الذین ... الموجودین ... الواقف ...
صلبه ... بعد ذلک ... نسلا بعد نسل ... علی اولادهم ... تناسلوا ...
معنی قوله بطنا بعد بطن ونسلا بعد نسل ... علی طریق الارث ... علی الترتیب ... الاقرب علی الابعد
... التشریک ... الطبقة المتقدمة و المتأخرة ... علیه الارث و قوله للذکر مثل حظ الانثیین ...
علی طریق الارث ... علی طریقة الارث ... ان یکون نظر ... الواقف ...
الاخری حیث یقولون ان اولاد الاولاد یقومون مقام آبائهم ... الارث ولکنهم یقتسمون بینهم للذکر مثل حظ الانثیین یعنی
... لاولاد الابن ... و لاولاد البنت ... مع ... الاختلاف فی الذکوریة و الانوثیة یقتسم ... للذکر مثل حظ الانثیین ...
السید ... فانهم یجعلون ... الاولاد ... یقتسمون بینهم للذکر مثل حظ الانثی ... القول ... الشیخ ان
اولاد البنت یقتسمون علی التساوی ... الاولاد ... الواقف ... ذکره ...
... الموقوف علیه ... فی الحکم ... وقف ... نسلا بعد نسل ... الطبقة
... من ... الطبقة المذکورة ...
الوقف ... الطبقة الاخری ... الطائفة ... الخال و الخالة ...
... ان المتقرب بالابوین مقدم علی المتقرب بالاب ... الخال ... الموقوف علیه
... الوقف عن الواقف ... قال اذا انقرض ... الفریقین یکون وقفا علی الاخری ... الوقف
المفروض ... الواقف ... المیراث ... فی المقام ... ان ... الاولاد
فی المیراث ... استحقاق الذکر ضعف الانثی ... الواقف ... استحقاق الوقف
سؤال هرگاه کسی وقف کند ملکی ... اولاد ... اولاد ... باشد
الاولاد اولاد هم هست **جواب** ... است ... این است که اولاد حقیقی ...

در ولد الولد اسطر و این منقول است از ابن جنید و شیخ در مبسوط و ابن حمزه در وسیله و جمع کثیر بآن فتوا داده‌اند ... شیخ مفید و ابن ...

شیخ ... و اولاد اولاد هم داخل است و صاحب کفایه گفته است که رجوع میشود ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

معلوم دانند تا حیوة الواهب و بعد مماته بمقتضای شرایط و وصایا املاک تا ابد و وصی خود کرد ارشد اولاد خود که عمر باشد
در اقدام به مصالح امور مقرره و بعد عمر او فرزند اصلح و ارشد اولاد ذکور خود را نسلا بعد نسل الی انقضاء مدت اینجا مسائل آیا
چنین هبه با این شرایط و وصایا صحیح است یا نه و حکم آن چگونه خواهد بود جواب ظاهر این است که این هبه باطل باشد
بچند جهت اول آنکه این مسئله یا از باب هبه معوضه مشروط فیها العوض میباشد یا از باب هبه مطلقه که در ضمن العقد آن شرط
شده باشد و فرق میان آنها این است که در صورت اولی میگوید بخشیدم این املاک را به شما به عوض اینکه شما هم ببخشید
بمن یا دختران من فلان مبلغ را و در صورت ثانیه میگوید بخشیدم این املاک را به شما بی عوض و شرط کردیم بر شما که فلان
مبلغ را بمن ببخشید و فلان مبلغ را به دختران از این دو قسم این هبه از عقود معاوضات میشود زیرا که هر چند
مفهوم هبه عوض مصالح نیست بلکه ظاهر این است که عدم عوض شرط است زیرا که ذکر عوض شرط نیست خواه ذکر بشود
خواه نشود لکن در اینجا وجه دخول در عقد معاوضه در صورت اولی این است که عقدی که در عوض عقدی و نقلی در عوض نقل شده
عوض عینی شده باشد چنانکه در بیع و اجاره چنین است پس صادق است ایجاب و قبول که عوض در آن تقدیر است
از لفظ هبه مستفاد نمیشود که موجب تناقض باشد بلکه از لفظ شرط اینجا مستفاد میشود مثل کلمه علی
هرگاه میگوید وهبت هذا بشرط ان تهبنی ذلک لفظ وهبت نقل عین است بی عوض و شرط کذا علی ان تهبنی
کذا این است که این نقل عین را بجا آوردم در عوض آن نقل باشد تا منافی مفهوم
لفظ وهبت نباشد و اما در صورت ثانیه پس چون هبه ذی رحم از عقود لازمه است و شرط در ضمن عقد لازم لازم است و مقتضای شرط
الزام و التزام و استقلال شرط است و معاوضه بالقصد و لا بالذات در ایجاب
نیست و لکن ثانیا و بالعرض باینهم راجع میشود به یک نوع معاوضه زیرا که این شرط استثنا است از اخراج حق خود و قطع تسلط
خود یعنی من اخراج ملک خود کردم از خود بشرط ... و این مقدار چنانکه علما در عتق تجویز کرده اند شرط را که عبد آزاد باشد
بعد ... منافع عبد ... عتق که حکم ... از ملک خود کرده الا این خدمت زیرا که عتق از عقود معاوضات نیست
و لکن معنای این شرط در آنجا شبیه معاوضه میکند پس چون ... عموم المؤمنون عند شروطهم است و شرط بمعنی الزام
و التزام است و الزام و التزام ... این است که میگوییم که ... الزام و التزامی است که در ضمن عقد لازم باشد که حق
احدهما ... و سبب لزوم عقد شرط هم لازم میشود ... الزام و التزامی است که ... باشد ... هر چند در ضمن
عقد باشد چنانکه در مثال عتق ... شهود ... واجب ... المؤمنون عند شروطهم
... الزام با التزام ... ضمن عقد هبه ذی رحم ... عوض میشود از عین موهوبه
که الزام میشود ... عوض ... چنانکه ... شرط ... پس در اینجا این شرط ... از عین
موهوبه میباشد پس در صورت جهالت شرط جهالت در منافع عین موهوبه ... باشد ... استثنای است از حق
ثابت خود ... ذی رحم ... لازم میشود ... معاوضه باشد ... جهالت در آن شرط ...
و این جهالت یا بسبب جهالت عوض است یا بسبب جهالت قدر مستثنی از منافع عین موهوبه است که باعث جهالت باقی
مانده از مستثنی منه که عین موهوبه است میشود و معامله ... است ... و ... جهالت هست
زیرا که معلوم نیست که ایام حیوة واهب چند سال است عوض چه قدر میشود و اخراجات ... چه میشود ... در اینجا ... لزوم
این هست که کسی بگوید ... در هبه مشروط فیها العوض که هرگاه عوض را مبهم گوید یعنی بگوید بخشیدم این را به شرط
عوض ... معین ... که عوض چه باشد ... هرگاه تراضی واقع شد ... المطلوب و الا لازم آید

کرعوض

کرعوض المثل عین موهوبه را بدهد پس چرا در اینجا حکم به بطلان کردید گوییم که فرق است مابین ذکر عوض مبهم و شرط عوض مبهم زیرا
که در ثانی معلوم است که مطلق تعیین عوض نشده و معلوم است که راضی به تعیین ... هست در اول تعیین فی الجمله شده یا آنکه
در ظاهر ... از قیمة المثل است اما مقدار آن معلوم نیست و در اینجا میتوان گفت که هبه مبتنی بر مغابنه نیست بلکه مبتنی
بر مسامحه و تبرع است پس جهالت مضر نیست زیرا که این سخن در هبه مطلقه وجهی دارد چون تبرع محض است هر چند در اینجا
هم جهالت مطلق مضر است مثل اینکه بگوید یک چیزی به تو بخشیدم یا بگوید بخشیدم به تو از مال خود آنچه بعد از این خواهد رسید از
میراث پدرش به هم خواهد رسید یا نه و لکن در هبه معوضه بی چیز بلکه با بدان ... معلوم باشد و در اینجا معلوم نیست که
عمر واهب چند سال است که در سالی صد تومان و پنج خروار چه قدر خواهد شد اگر بگویی که چنین عذری وجهالتی منشا
نمیشود چون اضعاف مضاعف املاک و عقار را متعهد در عوض دارد و اجماع هم بر بطلان معلوم نیست گوییم که این معامله
وقع علی الاطلاق که ... عمر واهب پنجاه سال دیگر شود و جمیع املاک ... از دست متهبین بگیرد و این عوض و عوض
دیگر که در شرط دیگر ذکر شده باید داده شود در مقابل هیچ و اگر بگویی مراد واهب این است که از منافع این املاک داده
شود پس عذری نیست گوییم بر فرض سلامتی از ... در این هم ... وجه دیگر است از برای بطلان که شرط عوض از منافع
عوض باشد چنانکه در اجاره و بیع مذکور است و هم چنین شرط از ... منافع ... نقل ... کرد ... ایشان شود اینهم
جهالت دارد والحاصل در اینجا میتوان گفت که جهالت مضر نیست چون هبه غالبا مبتنی بر مسامحه است زیرا که بر فرض که واهب
مسامحه میکند غالبا در بخشیدن مال و غالب این است که عوض نمیخواهد و در صورت شرط عوض هم غالب این است که اگر توقع
عوض کند هم در آن عوض مسامحه میکند و بقلیل راضی میشود پس در ما نحن فیه شاید واهب بلا تاملی صد تومان و پنج خروار غله از
باشد هرگاه عمر او یک سال باقی مانده باشد و لکن ضرر نکرده است که عوض هبه دیگر باشد که در آنهم مسامحه شود و مبتنی
بر مغابنه و مسامحه نباشد بلکه گاه است در صورتی که عوض عین مقابل عین باشد از برای متهب راضی بعین شود پس جهالت
آن از برای متهب راضی بعین شود پس جهالت آن از برای متهب مضر است و آنچه را که تحلیل کرده اند جواز اند در صورت اطلاق
یعنی در وقتیکه بگوید اینرا بخشیدم بشرط اینکه تو هم یک چیزی عوض آن بکنی یا اینکه هرگاه تراضی واقع شود به آنها بوجهی که رجوع
بعوض المثل میشود و این نحو معنی معامله عین است یعنی تا این هرگاه نقضی ... واقع کند در اضی شوند عوض مبهمی نیست
معلق کرده عین حیات از شرط ... موجود منع ... پس هبه معوضه از عایله دعوی عین نارغ نیست پس جهالت در اینجا
مضر باشد که ... است و واهب املاک بسیار را هبه کرده است و در عوض آن شرط ... بسبب اینکه در معرض غصب غاصب
و تاوان کردن و اهبند در قیمت مساوی این شرط نیست متهب عالم به آن نیست و چون استدلال کرده اند در اینکه جهالت در
ابهام عوض مضر نیست بسبب اینکه جهالت در عقود مغابنه مضر است نه در مثل هبه که مبتنی بر تبرع و مسامحه است پس جهالت
که ما اثبات کردیم که بحقیق معین کرده هبه معوضه هم ممکن است پس جهالت هم در آن مضر است و عوض بالمثل بین بعوض مثل
الانتفاع عین موهوبه که در آن از اصل حاصل میشود ... بگویی که در صورت مذکوره جهالت مضر نیست زیرا که در اینجا مثل عمر واهب
قیاس کنیم بجهالة الوزن است پس چنانکه هبه آن صحیح است پس واهب صد تومان ... خروار باغات عمر هم مثل قیاس کنیم است زیرا که با استصحاب
عمر فی الجمله برای واهب ثابت میکنیم و اینکه عمل و مساوی چند برابر این وجه است مثل جهالت کیل فیه است گوییم جهالت محض
هبه از تعیین فی الجمله است زیرا که مرجع آن با تراضی است یا عوض المثل و در اینجا هم هر چند تراضی واقع شده و لکن این تراضی ... که
که متهب گمان دارد که عین موهوبه اضعاف مضاعف است و گاه احتمال بلکه گمان که چیزی از آن عین موهوبه عاید او نخواهد شد ... هرگز
تراضی واقع نمیشود ... معلوم ... راضی نخواهد شد پس محتاج میشود با استلزام دعوی عین تا با وجود جهالت منع باشد

وبالجمله اگر دلیل صحت هبه مشروط بعوض با جهالت عوض همین است که از عقود معاوضات مشتمل بر غبن نیست تمام است و اگر دلیل آن
اجماع است و اگر دلیل آن اجماع است پس از تتابع ثبوت است و آن قدر که ظاهر میشود که اجماعی باشد چون گفته است لا نزاع بیعصمة
و انحصار انصافا ظاهر میشود که این مذهب شعر باشد چون لفظ عند نا گفته اند هر دو ... ابهام عوض است تا اصل تعیین عوض
بجای القیمة هم مال شکی و جهالت عوض نیست در ما نحن فیه زیرا که این نحو عوض مثل این است که این را بگوید که در پنج خم ... نقطه
یک تومان و نیم ... ابتدا تا آنکه این خانه را از این زمین نقل کنی خروار یک شاهی پس گویا گفته است اگر عمر یک سال مانده
عوض املاکم سی تومان و پنج خروار باشد و اگر دو سال مانده شصت تومان و ده خروار و هکذا و اینکه گفته اند جهالت در هبه معوضه
و مراد این است که در هبه مطلقه جهالت مقدار مضر نیست هرگاه عین موهوبه فی الجمله معین داشته باشد نه اینکه در معوضه
هم جهالت عوض مضر نیست که بعد از تراضی بر شیئی معین عوض معلوم میشود و صدق میکند بر آن هبه معوضه گوییم
بلی و لکن این از باب هبه مشروط فیها العوض نیست بلکه از باب هبه معوضه است بعد از آنکه هبه مطلقه شده باشد و متهب
عوضی بدهد و واهب قبول کند و شکی نیست که در اینجا هر چه راضی شود قبول کند اکتفا میشود و سخن ما در این نوع از هبه
معوضه نیست بلکه کلام در مشروط فیها العوض است و اینکه آیا جهالت شرط صحیح است یا نه و بر فرض مضر نبودن این جهالت
و صحت هبه میگوییم که چون مسئله عمر تدریجی الحصول است پس مادامی که در هر سال تسلیم عوض نکند لازم نمیشود و بر فرض
تسلیم هم تا واهب قبول نکند لزوم ندارد و ثمره این سخن در شرایط ما بعد موت ظاهر میشود که در حکم وصیت است پس در هر سال
وارث قایم مقام میشاست و جواز عدم قبول مکن داخل عوض یا صرف کردن آن از در استیجار عبادات و مصارف موصی بها لزوم
برهم میخورد غایت امر این است که در هر سال قبول بکند بقدر آن هبه لازم میشود الحاصل ما نحن فیه هبه مطلقه نیست و جهالت
مقدار در آن مضر نباشد هر چند جهالت عین هم در آن مضر باشد و هبه معوضه باینمعنی که هبه مطلقه در اول بوده و بعد از آن
هبه دیگر یا نقد دیگر از متهب بقصد عوض آن واقع شده باشد هم که در انجام جهالت مضر نیست و موقوف است بر تراضی یا عوض
المثل و هبه معوضه باین معنی که بگوید هبه کردم این را بعوض اینکه تو هم آن عین را هبه کنی بمن یا آن کار را بکنی هم نیست که حکم
آن این است که لزوم هم عین ... هر یک از عوضین تسلیم دیگری منوط که بمجرد عقد لازم شود که متهب نتواند رد عوض
کند و توقف هبه کند و واهب نتواند استرداد عین موهوبه کند هرگاه متهب ترک هبه کند و واهب را نمیتواند الزام کند متهب را
بر هبه هرگاه او عوضا بقدر آن عین نداشته باشد و ظاهر این است که جهالت عوض هم در اینجا مضر باشد چون در اول و هله لزوم
ندارد و بتسلیم و تسلم لازم میشود در آن وقت یا تراضی بعینی که حاصل میشود یا بعوض المثل رجوع میشود و اشکال در اینجا است که
عوضین تسلیم نشود و تقاضی بعمل نیاید لزوم دارد این نیست و لکن چه مانعی دارد که از حیثیت اینکه ایهم عقد معاوضه است
علیحده یعنی معاوضه این عمل و عقد با آن عقد و عمل پس جهالت در اینهم مضر باشد چنانکه بیع اشاره با آن کردیم و از حیثیت
ملاحظه این عقد معاوضه که در ضمن هبه مشروط بعوض حاصل میشود و عقد معاوضه مستقل حاصل میشود و مندرج تحت
عموم او فوا بالعقود پس از این حیثیت خصوص احکام هبه در فرق مابین ذی رحم و غیر ذی رحم و غیر اینها در اینجا جاری نمیشود پس در اول
وهله بمجرد عقد لازم میشود این عقد معاوضه لازم میشود نه عوض بر متهب و عدم جواز رجوع از برای واهب و انتقام محتاج است با مل
و به هر حال ظاهر این است که ما نحن فیه از باب عقد هبه مطلقه ذی رحم باشد که شرط در ضمن عقد آن شده باشد پس اصل عقد از
عقود لازمه است و شرط در ضمن آن لازم میشود و وفای آن واجب میشود و واهب متهب را میتواند الزام کند بوفا و هم چنین
بعد از او حق الزام بوارث منتقل میشود پس این مانند عقود معاوضه است بعلت جهالت در آن مضر است و ظاهر این است که ما نحن فیه از آن
قبیل است پس جهالت شرط مستلزم بطلان شرط است و بطلان شرط مستلزم بطلان مشروط است علی الاقوی و آن سخنها که هبه از

عقود

عقود معاوضات نیست و اینکه جهالت مضر نیست چون بالاخره تراضی میشود یا عوض المثل و انعقاد آن مضر نیست بلکه در اینجا مطلوب و هم ... باید بعقد
صحیح باشد و صحت عقد مشتمل بر شرط موقوف است بر صحت شرط و صحت شرط موقوف است بر عدم جهالت آن و هرگاه محض تراضی بعد
منشاء صحت میشد بایست بیع در صحیح مجهول الثمن هم بعد از تراضی صحیح بشود و حال آنکه چنین نیست زیرا که اصل بیع فاسد است بسبب
جهالت ثمن و در صورت عدم رضا ظاهر میشود چنانکه در ما نحن فیه هرگاه دخترها بگویند ما باین هبه راضی نیستیم و هبه باطل است
از اصل چون فاقد شرط است که معلوم بودن شرط است به هر حال این تراضی یا رجوع بعوض المثل در جایزه کار دوام هبه و متهب ... است
و لکن نفعی از برای رفع وارث ندارد و اختیار ... هرگاه تسلیم عوض تدریجی الحصول باشد پس وارث را میرسد که ادعا کند عین موهوبه که بالنسبة
از راه تسلط بطلان اصل عقد را ... و این منافات ندارد با اینکه تراضی نافع باشد فی الجمله از برای متواهبین و وجه دیگر ... شرط
دادن صد تومان بدخترها است یعنی چیزی که در عوض هبه از برای غیر واهب قرار داده شود و در تصحیح آن اشکال هست و بعضا نیز
تکلیف بسیار کرده در تصحیح این شرط بکنیم و بگوییم خواص شرط در ضمن العقد در آن موجود است که اگر تا نکند این شرط وارث یعنی دخترها
میرسد که الزام کنند متهب را بوفا و اگر ممکن نشود مسلط باشند بر فسخ هبه و بگوییم که خیار فسخ بمیراث میرسد با وجود اگر در ضمن
حیوة خیاری نبود از برای مورث این تقریب که انتقال ملک از مالک پیشتر از لزوم تا بزمان امتناع آن شرط ثابت نیست پس در
صورت عدم وفا وارث مسلط بر فسخ میشوند و الزام به وفا هم میتوانند کرد میگوییم که در صورت وفای متهب بشرط پس ایا وارث
که دخترها باشد در ما نحن فیه میتوانند منع نمود که این از برای اینکه هبه معوضه شده و لزوم هم رسانیده ... و ظاهر این است که در هبه
ذی رحم نتواند منع کرد و در غیر ذی رحم نتواند منع کرد و در غیر ذی رحم جای این باشد و لکن باز اشکال که اشاره با آن کردیم بسبب عقد
مطلقه ضمنیه و اشکال دیگر هست در صورت قبول که آیا این مال منتقل بواهب میشود در حین شرط و بعد از آن به هبه بعد از موت
به دخترها میشود یا مال منتقل نمیشود بواهب و در حال الحیوة و بعد از فوت تسلط ندارد که او را بعد از آن منتقل کند بدخترها یا بی واسطه منتقل
میشود و وصیتی از آن حاصل میشود این موهوم دو وجه است زیرا که صحت وصیت موقوف است بر استحقاق و مالکیت موصی در حال
حیوة و بعض روی این است که استحقاق مالکیت او هم محقق نشده الا این شرط که در معنی وصیت است و لکن میتوان گفت که
استحقاق وصیت بجعل واحد محقق شده یعنی بهمان شرط در آن واحد هم استحقاق محقق شده هم وصیت بجعل واحد پس از این
باب در معوالت سر دو مرحله وفق که دخترها باشد بعد از آنکه وصیت شده ثلث معتبر است و بعض در خیار این است که مال از جانب
او بجا مانده مثل اعیان این شروط منوی لیه میشود پس ثلث این وصیتهای که در شرط حاصل شده معتبر است لا غیر و این شرط هر چند
با این تکلفات تصحیح شود لکن نفعی بتصحیح هبه از اصل ندارد بسبب جهالت شرط اول و از آنجا گفتیم در وصیت استیجار صوم
و صلوة و غیره ظاهر میشود که آنهم بنظر بلیغ در وصیت از برای دخترها گفتیم تصحیح میتوان کرد در ثلث آنها معتبر میشود و لکن
جهالت اول موجب فساد آنهم میشود و آن اشکال که سابق گفتیم هم بر جا است یعنی اینکه بر فرض عدم مضر بودن جهالت مقدار
عقد از لزوم و اشد بسبب عدم قبول وارث عوض را خواه آن صد تومان باشد خواه استیجار عبادات چون وارث قایم مقام
واهب است در جواز عدم قبول عوض تا هبه لازم نشود و اما حکایت حسن و در مظالم پس ظاهر آن است که آنها واجب برداختها را مقدم میدارد
بر سایر وصیتها و هرگاه مقدار آنها معلوم است و مستوعب این وصیتهای که منوط از شرط شده هست پس ما هم حصص آنها
و هرگاه مقدار آنها معلوم نیست اظهر این است که بظن غالب میتوان اکتفا کرد و اگر آنها واجب نیستند اعتنا به احتیاط است
بسوی آن نیز در ثلث معتبر است و بنا بر اینکه موصی گفته معمول میدارند و وجه سیم حکایت شرط عدم قسمت است مادام حیوة اولاد
و آن نیز موجب بطلان هبه میشود علی الظاهر چون شرطی است که منافی مقتضای عقد هبه است و جهالت هم دارد بسبب جهالت
ایام حیوة واهب و به هر حال ظاهر بطلان این هبه است از اصل و بهتر این است که به صالحه رجوع کنند و حاصل جواب اینست که ... لفظ باطل

سؤال این است که این هبه ذی رحم است و شرط شده است در ضمن آن اموری چند که بعضی باید در حیات واهب از برای او بعمل آید
خواه خود متهب بعمل آورد و از برای واهب و بعد موت المتهب و حیات الواهب از حق منتقل شود بما انتهب وارث او نیز
بواهب مادام حیوة الواهب این حکایت شرط سالی سی تومان پنج خروار غله دادن متهب است بواهب مادام عمر الواهب و
بعضی بعد الموت واهب از برای وارث او که غیر متهب باشند و آن عبارت است از آن صد تومان که شرط کرده است از برای دو دختر
یا بجهة مال عینی که از برای او اذا استیجار عبادات یا نقل نعش و تعیینات یا اداء حقوق دیگر و هبه ذی رحم از عقود لازمه است
و شرطی که در ضمن آن میشود چون شرط لا فسخ از نعش میباشد پس گویا قرار داد شده که معاوضه شده باشد آن عین موهوبه
بان شرط پس این عقد میشود از عقود معاوضات که غرر و جهالت مضر است در آنها زیرا که اصل هبه مطلقه معری از
عوض و شرط مبنی است بر غرر و مسامحه و مطلق جهالت در آن مضر نیست لازم نمی آید که از این حیثیت که عقد تازه متولد شده
بسبب شرط که مستلزم معاوضه است باید از مسامحه شود که داء است بلکه بناء میشود که در آن صلح میشود مثل اینکه از جهة
فرار از دعوی شفیع مبایعه را مبادله میکنند بهبه معوضه یا مقصود طی ... بدیل عوضی است با صلاح قدر معلوم ضمن لکن
معقول هستند بجهة انها و ثبوت ... در قالب هبه در آورند که هر یک مال خود را بدیگری ببخشد بعوض خود بعنوان هدیه خواه
این مجموع واهب معوضه تام کن و خواه ثانی عقد معاوضه مستقل تام کن که جزا بینا از عموم اوفوا بالعقود میشود شکی نیست
که در عقود معاوضات که معاوضه در آن مقتضی بالذات باشد جهالت و غرر مضر است و اعتراض کذا است که هبه مبنی است بر غرر
و مسامحه از در هبه مطلقه معری از قید و شرط است شرط و آنچه از مسائل ظاهر میشود که در نزد علماء شیعه صحیح است که هبه را
مطلق کند یا بشرط عوض معین کند یا بشرط عوض مبهم و هر دو صحیح است و خلاف انها از علما معلوم است منافات ندارد با اینکه
هبه لازم بشرط عوض مجهول باطل باشد زیرا که مراد این است که هرگاه بگوید بخشیدم اینرا بتو بشرطی که تو هم عوض بکنی چیزی را
و مبهم گذارد در این صورت صحیح میشود و هبه معوضه میشود باین معنی که اگر بعد تراضی واقع شود بچیزی که در عوض آن باشد
الحال هبه معوضه میشود و صحیح میشود بلکه هرگاه کسی هبه مطلقه بکند و ذکر مطلق نکند و بعد از آن متهب او چیزی بدهد
بقصد تلافی و عوض و واهب قبول کند الحال هبه معوضه لازم میشود و این منافات با هبه مشروط بعوض است که در صورت لزوم
هبه مثل ذی رحم لازم باشد از اول امر پس جهالت در اول امر در اینجا مضر نیست چون در آخر عوض معلوم میشود و تراضی بعمل می آید
و بعد از قبض لازم میشود و اعتماد در حکم بصحت با این عاقبت امر است زیرا که عقد در اول امر صحیح بود و جهالت مضر نیست
و از این جهة علامه در تذکره گفته است اصح صحت است که مشعر است بخلاف ما بین شیعه و فرق در میان اینکه در صورتی که هبه
مشروط کند بشرط مبهم مثل شیئی ممکن در هما ما التعیین الا التراضی با عوض المثل هرگاه تراضی باطل و اکثر نشود بخلاف ما نحن فیه که
مقدار حیوة واهب تعیین آن ممکن نیست و تبدیل آن شرط بشرط دیگر از خود آن باب تعیین و قبض نفس مبهم نیست بلکه از باب
تبدیل شرط است بشرط دیگر و بر فرض که این جهالت مضر باشد از شرط دیگر منشاء فساد میشود که شرط کرده است که مادام الحیوة
الواهب قسمت نکند و این هم از دو جهة منشاء فساد میشود یکی از جهالت مدت عمر واهب که موجب جهالت شرط میشود و دیگر
اینکه این شرط عدم قسمت منافی مقتضای عقد هبه است و منافی ملک است خصوصا با طول عمر واهب ضرر در ترک قسمت بینا
میشود و دادن غله هر سال و ضرر هم مؤید آن است و اما شرط هبه صد تومان بان دو دختر پس ظاهرا خارج از مطلق هبه بینه سابقه میکویم بعد
از اغماض از اینکه مراد از هبه معوضه این است که عوض عاید واهب شود نه غیر اشکال دیگر هست که این شرط را هرگاه بخلاف عاید کنیم
بواهب میگوییم که اصلا بدختر ها داده باشد لا است او و لکن میگوییم که این عوض آیا داخل مال و ترکه واهب میشود و خارج می شود
یا از اول امر خارج است پس باید در حیات واهب بدختر ها شود و آن خلاف فرض است اگر داخل میشود بوصیت خارج می شود

پس هر چند

پس هر چند این موهم در ما است چون تحقق این شرط بعنوان وصیت شده باشد در وصیت هم متحقق شده الا این شرط و لکن این
نوعی نیست که بحال او باشد بلکه در معنی وصیت است که شرط در وصیت بعمل واحد موجود شده از این گویا واهب بخشیده اعیان موهوبه را
بشرط دادن متهب صد تومان را و لکن باین عنوان که بعد از فوت او بدختر ها بدهد و بعد از اکر چنین شد چون این
در حکم وصیت میشود از برای آن دختر ها پس باید از ثلث اعتبار شود و چون مفروض این است که واهب بعد از هبه جمیع املاک
و متمولات خود چیزی ندارد غیر این شرط که عوض آن هبه است پس در ثلث شروط معتبر است و چون شروط مذکوره که موجب
حقوق ملکی هستند از برای واهب چون باید ما بین ایجاب و قبول عقد هبه واقع شوند از این حیثیت که شرط ضمن العقد اند
بشیئی واحد محسوب میشوند و خودشان ملک واقف نسبت هم در آن واحد است و وصایا که از این شروط متولد شده متعلق
بمجموع مالی که از مجموع شروط حاصل شده میشوند پس ثلث مجموع را باید اعتبار کرد تا اینکه هر وصیتی که متولد از شرطی شود نسبت
بان ثلث آن شرط اعتبار شود و لکن چون حکم وصیت این است که مقدم در ذکر را اعتبار میکنند پس در اول باید ملاحظه کرد
که یا حصه وند مطالب و لجنید در مراتب احتیاط است که واجب باشند آنرا از اصل مجموع شروط محسوب میشود و اگر قرار آن
عملی است بظن غالب اکتفا میشود و هم چنین بقدر کفن و سدر و کافور آنرا از اصل اعتبار میشود و اگر از باب احتیاطات
است مثل سایر وصایا است پس هر کدام که مقدم در ذکر بود مقدم میدارند تا احاطه بثلث آن شروط کند در ما بین ثلث و
با اجازه و امضای وارث و بدانکه در صورتی که بعض شروط را فاسد دانیم و بعضی را صحیح محتمل است که اصل هبه باطل شود بسبب
آنکه بسبب بطلان جزء کل باطل میشود و محتمل است که نسبت بقدر صحیح صحیح دانیم و لکن با ثبوت خیار فسخ بسبب تبعض
صفقه چون احتمال صحت میرود بسبب منع بطلان هبه بسبب جهالت عوض نظر باینکه جهالت در شرط هبه مضر نیست
فرض تراضی با رجوع بعوض المثل وضع منال بودن شرط عدم قسمت مادام الحیوة با مقتضای عقد پس ظاهر آن است که صحیح
حل شود و علی ای تقدیر در اعتراف از باب وصیت است باید از ثلث اعتبار شود و بدان که در صورت اعتبار ثلث باید
ثلث موصی به را اعتبار کرد مثلا استیجار عبادت از اجرة المثل از ما بعد از مکا کرد اینها از دو ثلث دیگر از برای وارث
میت خود قرار دهد بیادر عوض استیجاری دیگر وارث مشغول الذمة آن باشد در صورت عدم اشتراط مباشرت آن بنفس
بعوض المثل و بدان که در اعتبار عوض المثل در هر جا که اعتبار میشود خواه در اصل شرط باشد و خواه در ثلث که بوارث بر میگردد
معتبر در عوض المثل در روز بوارث است نه عوض المثل در وقت شرط سؤال هرگاه زید سه تومان نقد بعمرو داده است بعمرو در حال که خواهش
میبخشد بعمرو بگو و هم او مشاهده میکند با عمرو که از تسلیم بکن در بعهم قبض میکند و بگو میگوید عمرو که نقدی در نزد تو باشد قبل از
اخذ آن از عمرو زید فوت شود آیا هبه صحیح و لازم است یا نه جواب ظاهر این است که صحیح است و لازم است نه بلکه سپردن بکار آن
نقد را بعمرو در معنی قبض است چنانکه در محل خود تحقیق کرده ایم که سایر عقود هم در معنی قبض است چنانکه در محل خود تحقیق کرده ایم
که سایر عقود هم در معنی قبض است چنانکه در محل خود تحقیق کرده ایم هر چند زمان تکلیف که ممکن باشد در آن وصول ببیع با موهوب
یا غیر آن در مواضعی که قبض شرط است سؤال در هبه معوضه قبض مجلس در عوض شرط است یا نه در صورتی که شرط نباشد آیا جایز است
که شرط کند اینکه بعض اجزا معجلا بدهد و بعض را مؤجل و بر فرض صحت این آیا جایز است که شرط کند که مؤجل را اگر من مردم صرف
کفن و دفن و خیرات من بکن یا نه جواب بدانکه هبه بر دو قسم است یکی آنکه شرط میکنند در عقد هبه عوض را و دیگر اینکه
شرط نمیکنند بلکه بعد از هبه متهب هم چیزی با واهب میکند در عوض و هرگاه واهب قبول کرد و گرفت لازم میشود و در صورتی که
شرط ضمن عقد میتواند که عوض باز هبه باشد یا عمل باشد مثل وختم جامع یا عقدی دیگر مثل بیعی یا صلحی یا ابرائی باشد و در این
صورتها هر گاه متهب بمقتضای شرط عمل کرد لازم میشود و اگر نکرد واهب مسلط بر فسخ است خواه هبه ذی رحم باشد یا غیر آن و اگر

و مانند شرط کرده واهب میتواند قبول کند و میتواند رد کند در صورت قبول لازم میشود و در صورت رد اگر هبه ذی رحم لازم است و اگر غیر
آن است رجوع میتواند بکند و بهر حال در اصل لزوم هبه بلکه در صحت آن قبض عین موهوبه شرط است و اما قبض مجلس پس شرط
لزوم هبه است و نه شرط صحت آن و هم چنین قبض عوض هبه معوضه در آن حتی در مجلس شرط نیست و هر چند شرط عوض در ضمن عقد
شده باشد و در این صورت جایز است شرط تعجیل و تأجیل و تبعیض یعنی بعض عوض را معجل بدهد و بعضی را مؤجل بشرط تعیین
اجل و در صورت تأجیل مطلقا یا در بعض آن جایز است که شرط کند که اگر بمیرد و ذکر نشده باشد انرا صرف کفن و دفن و خیرات او کند لکن
این از باب وصیت است و در ثلث معتبر است مگر با اجازه وارث و در ما بین ثلث هرگاه وفا بشرط نکرده واهب مسلط است بر
فسخ هر چند ذی رحم باشد و هم چنین این حق خیار فسخ منتقل میشود بوارث واهب هرگاه واهب بمیرد و متهب وفا بشرط نکند
وارث میتواند فسخ کند سؤال زید و زینب برادر و خواهر بوده اند و ملک موروثی از والد خود هر چند بقید الحصر داشته اند باین
زید و زینب چنین میشود که زینب حصه خود را بزید برادرش هبه کند باین شرط که زید مادام الحیوة خود سالی هشت خروار گندم
بخواهرش بدهد و بعد از ان هم وارث زید هشت خروار گندم بخواهرش بدهند باین شرط هبه واقع شد و زید هم تصرف در آن
ملک کرد و سه سالی که زید زنده بود شرط خود را وفا کرد و الحال که بوارث منتقل شده است وارث عمل بشرط نمیکنند و ابا دارند
در این صورت زینب میرسد که ادعا کند در اصل ملک یا باید سالی هشت خروار گندم را از وارث برادرش مطالبه کند
جواب ظاهر این است که این از باب هبه ذی رحم معوضه محض نیست بلکه از باب هبه ذی رحم است که شرطی در ضمن آن عقد شده
و هر چند هبه ذی رحم از جمله عقود لازمه است که شرطی که در ضمن آن عقد بشود لازم است و لکن چون شرط فاسد است فساد شرط
موجب فساد عقد میشود علی الاظهر و اما فساد شرط پس بجهة این است که شرط دادن وارث غلط است و شرط باید ما بین طرفین
ایجاب و قبول باشد و در اینجا وارث احد طرفین نیست و تحقق با وجود اینکه شرط کرده است که وارث بدهد و معلوم نیست که
وارث کی خواهد بود و بعضی احتمال اینکه فلان کس وارث خواهد بود نفی نماید و وارث بودن بعد از موت ظاهر میشود و مفروض این
که زینب با خود آن شخص که گمان میکند که وارث خواهد بود شرط نکرده و بدون وجه شرعی احدی مشغول الذمه برای خواهر دیگری نیست
و با وجود این هم اصل شرطی که با خود برادر کرده هم جهالت دارد چون ایام حیوة او معلوم نیست و بر فرض تقدیر صحت شرط چون مفروض
این است که وارث وفا بشرط نکرده پس زینب خیار فسخ خواهد داشت بعد از آنکه بنا بر بطلان اصل کذاشتیم چنانکه مقتضای
شرط است زینب مستحق مال خود است و وارث زید مستحق نیست که زینب را در صورت جهل بفساد عقد سؤال هرگاه زید
مصالحه را هبه لازمه منتقل کند مال المعینی را بفرزند خود در عوض اینکه بعد از موت او یک سال عبادت کند یا اینکه این عمل را
شرط کند در ضمن عقد صحیح لازم است جواب ظاهر این است صحیح است و لازم است و جهالت اینکه فرزند بعد از پدر زنده میماند
یا نه مضر نیست نظر باستصحاب حیات فرزند و هر چند استصحاب در حیات بعدهم موجود است لکن مضر نیست زیرا که معاملات که مؤجل
مشروطند در شریعت محقق و صحیح است و شارع از برای اینها حکمی قرار داده که بمقتضای آن عمل میشود مثل خیار فسخ و انتقال الذمه و عمل
بمقتضای بر وارث و رجوع بعوض المثل در بعض صور عدم تمکن از شروط و امثال آن و اگر کسی بگوید شرط است در صحت مثل
بیع و اجاره و صلح و غیر آن عقود تمکن از تسلیم در حین عقد و ناز کردن از باب میت مثلا در حال الحیوة الی حین نیست و اگر کسی
بگوید شرط است در صحت مثل بیع و اجاره و صلح و غیر آن عقود تمکن از تسلیم در حین عقد و ناز کردن از باب میت مثلا در حال الحیوة
صحیح نیست پس در حال عقد چون وارث متمکن نیست از آن شرط پس باطل خواهد بود گوییم که آنچه شرط شده است در صحت عقد آن است
که ممکن باشد تسلیم در وقتی که واجب است تسلیم نه در حین عقد پس در معامله حالة لازم است امکان تسلیم در حین عقد و در معامله
حاله لازم است امکان تسلیم در حین عقد پس در معامله مؤجله مثل سلف پس باید در حال عقد بیع ممکن التسلیم باشد در حین

تسلیم

تسلیم که زمان حلول اجل است نه در حین عقد پس صحیح است بیع سلم هر چند در حین عقد تسلیم ممکن نباشد پس اینکه
در زمانه بنیابت شخصی ممکن شرعا در حال الحیوة منوب عنه که حین عقد است مضر نیست زیرا که در حین ما بعد موت که وقت
تسلیم عمل است ممکن است و هم این قدر کافی است در صحت و ضرر نیست که عاز کردن بنیابت در حین عقد ممکن الوقوع
و التسلیم باشد و این از باب صلح کردن میراث قبل از فوت مورث بدیگری نیست که گفته شود چنانکه آن صحیح نیست باعتبار
اینکه در حین حیات مورث میراث نیست و ممکن نیست نقل آن بغیر پس بدل انجام در حین عقد عاز نیابتی ممکن نیست پس صلح
و اجاره صحیح نیست زیرا که بطلان در مسئله صلح میراث مبنی است بر جهالت عدم صحت نقل چیزی که هیچ وجه مال انسان
نیست بخلاف مثل بیع سلم چون مال الذمه قابل تملک هست و میتوان چنین کرد که در ذمه شخصی قرار داد و نقل و انتقال
ما فی الذمه ممکن است و در میراث شخص عینی از برای وارث حاصل شده نه در ذمه او و میتوان از این باب چیزی قرار داد
ممکن است موت وارث قبل از مورث و ممکن است عدم تخلف مال از میت پس ما دو ما نحن فیه میگوییم که خواه عبادت
احد عوضین باشد یا شرط ضمن العقد باشد عقد صحیح است بسبب تحقق ارکان و شرایط عقد و اگر اتفاق افتد که وارث بمیرد
قبل از مورث آنرا باید وارث او بعمل آورد و اگر میسر نشد عوض آنرا از مال او میگیرند و هرگاه از باب شرط ضمن العقد است
و ممکن نشود استیفای آن از وارث بین خیار فسخ از برای او یا سایر وارث او اگر او فوت شده باشد حاصل میشود و هم
چنین هرگاه شرط کرده باشد که خود وارث بنفسه بعمل آورد باز عقد منفسخ میشود و رجوع بعوض میشود هرگاه عوض
داده باشد سؤال هرگاه شخصی ملک خود را بأولاد ذکور خود هبه نماید و عوض هبه نرسیده باشد بعد از چند وقت
واهب فوت شده باشد و اولاد اناث دعوی میکنند که عوض هبه را نداده اید ما هم شریک ملکیم و مدعی علیه میگویند
که عوض را حالا ایشان میدهیم در این صورت دختران او میرسد که عوض را بگیرند و ادعای ملک را بکنند جواب هر چند هبه
ذی رحم با تحقق شرایط از ایجاب و قبول و قبض لازم است و رجوع نمیتوان کرد و لکن چون ظاهر این است که هبه بشرط عوض
شده و در هبه مشروط بعوض مادامی که عوض را واهب نگرفته میتواند قبول عوض را نکند و هبه را بر هم زند خواه هبه ذی
رحم باشد و غیر آن و همین حق هم بوارث منتقل میشود و وارث هم میتوانند قبول عوض نکنند و رجوع کنند بعین موهوبه و بهمان
نحو است اینکه در هبه غیر ذی رحم که شرط عوض نشده بموت واهب یا متهب هبه لازم میشود علی الاظهر اکسی که تکلم کرد در اینجا هم
بسبب موت واهب لازم میشود کتاب الوصایا سؤال اذا اوصی زید بجان ندرمن باب ثلث ان یصرف منافعه المتجددة فی
الفقراء و المساکین او فی دو مظالم و یدعی بعض الفضلاء ان ذلک بجمیع اخذ الفقراء لوجودهم و غیر صحیح لاجل رد مظالم
الموصی لرح نصیبه هو المیت و المیت لا یملک شیئا بعد الموت حتی یجرّی فی دیونه الا مع اجازة الوارث و الحاصل انه هل یجوز ابقاء
الجان و الوصیة بمنافعه المتجددة فی دیون المیت ام لا و هل ینفع ایتهم فی تصحیح امضاء الورثة ام لا و اشهد ان فی المسالک
لو عین نصرف المنافع المتجددة فی دیون المیت فکیف الحال و الا قوی بعد طی کلا سنة جواب لو افهم کلام هذا الفاضل و کلام
خلط المسائل ینا الینا الفضلاء عن ندعن و علی ضعفه و فلز حیلة فی ذکونه ثم لم یراجعوا کتب الفقهاء و لم یبنیا علی الاشکال
بسبب عدم فهم المقالة الحرس علی کل حال فلنقتصر علی تحقیق المقال فنقول اما الاولی نهم اختلفوا فی انتقال المال الی الوارث اذا مات
المیت و علیه دین فالمشهور انه لا ینتقل بما یوازی الدین مستوعبا للترکة اصلا و ینتقل فی قدر الفاضل لا الدین فی غیر المستوعب و هو عن
الشیخ فی المبسوط ابی حنیفة و الدین من الترکة و غیرها مع احتمال عدم جواز التصرف فی الفاضل ایضا للاشاعة و کونه بمنزلة الرهن خلافا
هو اهل التحریر و مذهب العلامة فی القواعد انه فی المسائل الاشتغال الی الوارث ... و معنی قولهم فهو مستحق
بها او دین علی هذا ان استقرار الملک یحصل بذلک و الانتقال متزلزل حتی یحصل الوفاء و ذکروا فی ثمرة القولین تبعیة النماء المتجددة بین

الموت داوفاء للعين فان قيل بالانتقال فهو للوارث ولا يجب اداء دين الميت بل لو تبرع [illegible] الا فهو من مال الميت يوفي به
دينه ووصيته ويظهر من المحقق في الشرايع في باب قطع القول بعدم الانتقال مطلقا ويظهر ايضا من المسالك وجود القول به وكذا
المحقق الاردبيلي ره في آيات الاحكام وكذا المحقق الشيخ احمد الجزايري في آيات الاحكام وهو المختار عندي لظاهر قوله تعالى من بعد
وصية ولصحيحة سليمان بن خالد وصحيحة ابن ابي نصر وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وقد كتبنا في ذلك رسالة لم
نفرده من اراد التحقيق فليراجعها الثانية انه لا معنى لعدم جواز وصية الميت شيئا من ماله لصرفه في اداء دينه وغيره لكثرة
وصيته لاتفاق العلماء على ذلك ودلالة الكتاب والسنة وصرحوا بذلك في مواضع عديدة وانه يقدم الوصية بالحقوق المالية
كالزكوة والخمس والكفارات وساير الديون ثم الواجبات البدنية كالصوم والصلوة على المتبرع بها وبالجملة لو ارادهم معنى لعدم جواز
الوصية لغير المال لو [illegible] يصل نفعه الى الميت وظني انه اختلط عليه الامر بين الوقف والوصية حيث اشترط في الاول الاخراج
عن النفس دون الثاني الثالثة انه يجوز الوصية بخدمة عبد او ثمرة بستان او سكنى دار او غير ذلك على التأبيد او مدة معينة كما
ذكروه واستشكلوا في كيفية الاخراج من الثلث واحتساب تلك المنفعة منه حيث يبقى العين للوارث ويدفع المنافع الى الموصى له اذا
خرجت من الثلث والظاهر عدم الاشكال في احتسابه لان العبد الموصى بمنفعة عشر سنين يقوم بجميع منافعه ثم يقوم مسلوب المنفعة
عشر سنين اخرى فاذا قيل قيمته بجميع منافعه مائة دينار ومسلوب المنفعة عشر سنين خمسين دينارا فالتفاوت بين القيمتين خمسون
دينارا يعتبر من الثلث بمعنى انه لا بد ان يبقى للوارث ما يوازي مائة دينار بعد جعلها بقيمة العبد فقيمتها خمسين دينارا واما في
المنافع المؤبدة فذكروا وجوها ثلثة الاول تقويم العين بجميع منافعها واعتبار خروج القيمة عن الثلث لعدم امكان تقويم المنافع
لجهالتها فيقوم العين مقامها في التقويم والثاني اعتبار تفاوت قيمتها بجميع منافعها وقيمتها مسلوبة المنافع اذ قد يكون العين
ح ايضا قيمة ويمكن الانتفاع بها في الرقبة مثل انه اذا كان عبدا يجوز عتقه في كفارة وغيرها او بستانا ينتفع الوارث بما انكسر من شجرها ويبقى فان
ذلك ليس داخلا في الثمرة وكذا الالات اذا انكسرت ولو بعد [illegible] الموصى له فاذا قوم العبد بجميع منافعه بمائة ومسلوب المنافع بعشرة
فيحتسب العشرة على الوارث ويبقى التسعين للموصى فاذا بقي للوارث من التركة مائتان وثمانين من جملتها رقبة العبد المساوية بعشرة
فقد خرج من الثلث وهكذا والثالث ان يحتسب قيمة المنفعة من الثلث ولا يحتسب قيمة الرقبة على احد من الوارث والموصى له
وسط الاقوال اوسطها ثم ان الشهيد الثاني في المسالك ذكر هنا اشكالا وجوابا اما الاشكال فهو ان اخراج هذه المنافع من
الثلث من حيث انها متجددة بعد الموت والمتجدد بعد الموت من زوايد التركة لا يحتسب منها كما يقع [illegible] ويحتسب على الموصى له
من الثلث المتحقق لكونها من التركة اقول الحاصل المشتملة على كلمة حيث التقييدية خبر لكنها انما حاصل ان تقييد المنافع الموصى بها
بالمتجددة بعد الموت يقتضي ان لا يكون الموصى بها من التركة لانها من زوايد التركة ولا يتعلق به الارث والحكم باحتسابها للموصى له
من الثلث يقتضي كونها تركة لان ذلك انما هو حكم الوصية بالتركة فهذا جمع بين النقيضين وهو كون المنافع تركة وغير تركة واما
الجواب فهو ان المحسوب من الثلث ليس نفس المنافع المتجددة وانما هو التفاوت بين القيمتين للعين متضمنا بها ومسلوبة المنافع
مجموع قيمة العبد بعينه في صورة تأبيد المنفعة وذلك حال الموصى ومعدود من تركته قطعا ولا شبهة في كون تلك المنافع ينقص العين
ويختلف قيمتها باختلافها زيادة ونقصانا فذلك هو المحسوب وانما لا ينقضي الدين من المنافع المتجددة بعد الموت لا يحتسبها
من جملة التركة اقول حاصل ان الجواب احتساب الموصى به من الثلث من غير التركة و[illegible] احتسابها من الثلث من التركة وعلى التركة
عبارة ما اشتمل مقدار التفاوت بين القيمتين وان ذلك المقدار من القيمة مال الموصى في حال حيوته ومخلفه وتركته بسبب الموت
ويحتسب على الموصى له عن الثلث لكن يلزم ان يلتزم ان الموصى به هو هذا المقدار من قيمة العبد ليكون الموصى به والمحسوب من
الثلث شيئا واحدا والقول بان الموصى به ليس نفس المنافع المتجددة بل هو هذا المقدار من قيمتها لعله تعسف جدا وهذا القول [illegible]

هو لا جل

هو لا جل معرضية الخروج من الثلث وعدمه ولا ينفع في ادخال القيمة في التركة وعدمه والاولى ان يقال في دفع الاشكال ان العبد مثلا استعداد
لحصول منافع منه ومنافع قوية وهذه المنافع القوية والاستعداد ملك الموصى في حال حيوته ولها قيمة في نفس الامر فالوصية بالمنافع
المتجددة عبارة عن الوصية بتلك القوة باجمعها في المؤبدة او بقدر معين منها في الموقتة ويحتسب من الثلث ويعلم اعتبارها من
الثلث بتقويم العبد بجميع المنافع ومسلوب المنافع باجمعها او ببعضها ليعرف خروجها من الثلث وعدمه وكل ذلك واقع في حال
الموصى وتركته ويندفع الاشكال واما قوله وانما لا ينقضي الدين من المنافع المتجددة بعد الموت ولا يحتسبها من جملة التركة فهو اشارة
الى ما نقلنا عن عبارته في المقدمة الاولى من انتقال المال الى الوارث مع ثبوت الدين على الميت سواء استوعب التركة ام لا وان كان
الوارث ممنوعا من التصرف راسا في الاول وفيما قابل الدين في الثاني حتى يوفي الدين وجعل من ثمرات النزاع كون النماء المتجددة
بين الموت ووفاء الدين للوارث فلا يحسب ذلك النماء من التركة عنده ولا يوفي به دين [illegible] من عدم الانتقال
راسا في الاول ومقدار ما قابل الدين في الثاني فيكون النماء من جملة التركة ويقضى به دينه [illegible] وحاصل مراده انه
لا منافات بين قولنا بعدم احتساب النماء المتجدد بين الموت واداء الدين والوصية من التركة وكونه للوارث وانه لا يصرف في اداء
دينه اذ لو [illegible] التركة [illegible] وبين قولنا هنا بان تفاوت قيمة العبد وتمام قيمته هو المحسوب من الثلث وملك
للموصى فان مرادنا هنا ان الموصى تصرف في ماله في حال حيوته بوصيته بما يوجب تفويت النماء المتجددة بعد موته على الوارث
ولا مانع منه ومراده في مسئلة انتقال المال الى الوارث في صورة موت المورث وعليه دين او وصية بغير المنافع المتجددة بعد الموت ان المال
[illegible] انتقل الى الوارث بسبب الموت ونماءه له ولا يتعلق حق الميت في نماءه حتى يصرف في دينه او ساير وصاياه [illegible]
وصيته بالمنافع المتجددة في حال [illegible] الحيوة ولا ينافي ذلك عدم ثبوت حق له فيها بعد [illegible] ان المقدمة المشهورة من ان
الميت لا يملك شيئا وليس قابلا للملك [illegible] استحقاقه للكفن وما يحتاج اليه في النفس والتجهيز [illegible]
ما كنت احسب هذا المنع من [illegible] في كل جامع من الاحكام واشرت الى بعضها في الرسالة لا يسع الوقت لاستقصاء
الكلام فيها اذا تمهد لك هذه المقدمات فظهر لك صحة الوصية ببعض منافع بعض امواله فيما يتعلق به في شغل ذمته من اداء حج او
الصوم او الصلوة وغير ذلك ورد المظالم من جملة الديون كالخمس والزكوة والكفارات ولا مدخل لاجازة الوارث في تنفيذ الامر
زاد عن الثلث وظهر لك ان مراد الشهيد الثاني في هذه العبارة وما ذكره في كتاب [illegible] ان منافع التركة للوارث اذا
لم يكن تلك المنافع موصى بها وانه مال الوارث ح ولا يجب وفاء دينه منها لانه اذا اوصى بها في حال الحيوة فاداء دينه [illegible]
ولا يجب قضاء الدين بها نعم هنا اشكال آخر لم يتعرض له الاسائل ولم ينقل عن علمائنا الافاضل وهو ان رد المظالم الواجب [illegible]
الديون متعلق باصل المال وان لم يوص به وان تحقق به الوفاء بل [illegible] كما يجب عليه الوفاء في حال حيوته فيلزم الايصاء به
فورا من ماله فتعليقه على الوفاء بتجدد حصول المنافع مع انه قد لا يحصل النماء او منع عن ذلك مانع لا يسع له ان كان الوصية
برد المظالم من باب الاحتياط ولا اشكال في الصحة واما مع وجوبه فمقتضى الجمع بين الادلة تقويم الحاكم على الوارث
بجميع منافعها فاما يؤدى المظالم بنفس الحاكم [illegible] الوارث [illegible] الاموال [illegible] عدم المناص عن ذلك
غاية الوضوح لو كان الدين معلوما لصاحب وكان مطالبا وان لم يكن المظالم او الدين اكثر فيلحق الباقي من اصل المال سؤال
شخصي در حال حيوة شخصي را وصي خود نموده بود [illegible]
وايضا اذا احتاج [illegible]
مذكور يعني از وارث [illegible]
زمان [illegible]

كه از براى وارث چيزى باقى نمانده است [illegible] ملك زيد بوصى رسيده است و حال وارث [illegible]
خيانت و حيله نموده [illegible] ملك [illegible] تومان
هر جهت تفاوت داده [illegible]
وصى ملك [illegible] وارث [illegible] خيانت نموده است [illegible]
يا بايد ملك [illegible] وارث بگيرد جواب اظهر اين است كه هر گاه [illegible] الاسلام [illegible]
[illegible]
[illegible]
مال [illegible] وارث [illegible] وصيت كرده است [illegible]
[illegible] تمام [illegible] صحيح [illegible]
صحيح است [illegible]
در بيع مجموع [illegible] وارث [illegible]
[illegible]
مقدم است [illegible]
با اگر امضا نكنند [illegible]
[illegible]
[illegible] سؤال هر گاه شخصى در وصيت نامه خود بخط خود وصيتى نوشته باشد ولكن [illegible]
براينكه وصيت نامه [illegible] معلوم گردد كه مقصود موصى از اين نوشته وصيت است آيا عمل باين
وصيت لازم است [illegible] جواب [illegible]
[illegible] ثابت ميشود [illegible]
بلكه هر چند [illegible] وصيت است [illegible] وصيت [illegible]
[illegible] وصيت [illegible]
وصيت [illegible] ثابت ميشود [illegible]
علم بسبب كتابت [illegible] سؤال زيد وصيت نموده كه ثلث مال او را [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] جواب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بايد جمع
[illegible]

ديگر را

ديگر را ما بين وراث [illegible] ظاهر اين است [illegible]
[illegible] وصيت [illegible]
[illegible]
[illegible] ظاهر اين است كه مال [illegible]
مال ميت باقى است [illegible] سؤال هر گاه شخصى [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
وارث [illegible]
متوفى [illegible]
[illegible]
[illegible] جواب [illegible] وصيت [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] وصيت [illegible]
[illegible]
وصيت [illegible]
[illegible]
[illegible] وصيت [illegible]
[illegible] وصيت [illegible]
[illegible]
[illegible] وصيت [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

نعیب مطالبه نماید یا نه جواب اگر قایل باشیم به بطلان اجاره بموت موجر یا قایل باشیم بعدم بطلان لکن شرط شده باشد در عقد اجاره که
موجر خود مباشر حج شود یا در عرف و عادت عقد اجاره منصرف باشد بمباشرت نفس موجر در این صورت عقد اجاره باطل میشود
و موجر بقدر عملی که کرده مستحق اجرت است و ما فی را باید رد کند بنا بر این مراد از قدر عمل آن عملی است که مقصود در عقد
اجاره باشد خواه شروع در حج باشد یا قطع مسافت هم داخل آن باشد در این صورت وصیت موجر [illegible] خواهد بود و از مال او
باید استیفا شود و حج هم بنا بر این میشود و لکن مستطیع میشود و از ذمه منوب عنه هم استیجار حج بدلا لازم نیست و بر وصی
هم غرامتی نیست و مجرد مظنه که یکی وصی نایب داده که وصی نعیب داخل است در آن عمل که اجیر متعلق باو شود کافی نیست در
صورت اشتغال ذمه وصی نعیب [illegible] مال نعیب و اگر قایل شویم بعدم بطلان اجاره بموت موجر چنانکه اظهر است
و شرط مباشرت موجر هم نشده و منزّل اطلاق باشد که در عرف و عادت منصرف بمباشرت شود در اینجا وصیت صحیح است و استیجار
وصی نایب صحیح است و اجرت از مال اجیر داده میشود و اجیر مستحق تمام وجه اجاره خود هست و اینکه وجه اجاره ثانیه کمتر باشد
از وجه اجاره اولی [illegible] این است که اجیر قدری از عمل کرده که [illegible] ایا این نایب بعید میشود سوال
زید در مرض موت اموال خود را حساب کرد و بعضی تصرفات منجز کرد که از اصل محسوب میشود و تتمه مال او نه صد تومان باقی ماند
وصیت کرد که از این نقد نه صد تومان ثلث آن از برای من باشد که سیصد تومان است و عمرو و بکر وصی من باشند که پنجاه تومان
صرف نقل نعش من بعتبات و اخراجات تعزیه و سی سال صوم و صلوه کنند و دویست و پنجاه تومان باقی را عمرو و بکر معامله کنند
و هر ساله ربح [illegible] باشد از باب ذبح [illegible] خیرات من برسانند با اطلاع خالد که ناظر است بر ایشان لکن حالا
عمرو فوت شده و خالد هم فوت شده ایا این وصیت از اصل صحیح است یا باطل و بر فرض صحت [illegible] صحیح است
یا باطل و بر فرض صحت یا بطلان آیا بسبب فوت ناظر و احد وصیین وصیت باطل میشود یا نه و بر فرض صحت ایا ورثه مال را از دست
بکر میگیرند یا باید در دست او باشد یا اختیار با حاکم شرع است و دیگر اعلام نمایند که ایا این وصیت وصیت بعین است یا
یا وصیت بمنفعت است و عین مال ورثه است و بعضی ملاها میگویند این وصیت بمعامله و منفعت و بعد از فوت احد الوصیین
نصف ملک [illegible] ورثه است و بعد از فوت دیگری [illegible] بورثه برمیگردد جواب ظاهر این است که عمرو و بکر هر دو وصی
باشند و خالد ناظر باشد چون حکم وصیان متعدد در صورت شرط اجتماع اتفاقا و در صورت اطلاق علی الاظهر این است که هیچ
مستقلا نمیتوانند [illegible] بعد از فوت احدهما حاکم دیگری را ضم [illegible] باشد در عمل چون وصیت با وصیا بود و یکی
فوت شده [illegible] رخصت استقلال هر یک داده باشد یا رخصت استقلال
نداده است [illegible]
در [illegible] بعد از فوت احدهما [illegible] وصیت [illegible] و وارث او
[illegible] بتفصیل صورت وصیت [illegible]
کرده [illegible] سیصد تومان ثلث مال را [illegible] وصیت کرده که وصیها
معامله کنند و منافع [illegible] خیرات [illegible] وصیت متعلق بعین و منفعت [illegible]
شده [illegible]
[illegible] ثلث [illegible]
کند کسی که منافع [illegible]
صورت فوت [illegible] باشد [illegible]

و اما ان

ثلث [illegible] بلکه وصیت در اینجا متعلق بعین است و اگر وصیت [illegible] عین المال [illegible] است و حاکم از منافع
ان [illegible] موصی [illegible] فساد شرط [illegible] این است که [illegible] و راس المال
و منافع تمام مال موصی است [illegible] اجرة المثل عمل است [illegible]
[illegible] وصیت باطل نمیشود چون از تتبع احکام وصیت و اخبار وارده در آن مستفاد میشود که [illegible]
بمقتضای وصیت باید عمل کرد پس کل انتفاء [illegible] باقی است و در اینجا حکم بانتفاء علم بسبب انتفاء
خصوصیت نمیشود چنانکه در محل خود تحقیق آن کرده ایم و حاصل آن این است که [illegible] لفظ موصی است [illegible]
[illegible] بانتفاء فصل [illegible] تفصیل صورت وصیت ظاهر میشود
که سیصد تومان [illegible] ثلث مال موجود است در حال [illegible]
و مال [illegible] نفوذ وصیت در ثلث از ثلث مال بعد ممات است [illegible]
و کالت و نیابت [illegible] وصیت [illegible] و راس المال و منافع هم مال موصی است [illegible] ممات و در آن وقت ملاحظه ثلث
میشود [illegible] از آن مال یا منافع [illegible] ثلث نباشد در حکم وصیت است و هر گاه زاید بر ثلث باشد بقدر ثلث
اعتبار میکنند و زاید مال وارث است هر چند باید از اصل سرمایه هم بایدکم کرد و هر گاه در وقت فوت موصی مال او زیاده
شده باشد و این مال با منافع هم کمتر از ثلث باشد ظاهر این است که در اینجا ثلث را تمام میکنند [illegible] موصی اخراج ثلث
از برای خود [illegible] ثلث [illegible] است که [illegible] و اینکه بعضی ملاها حکایت کرده [illegible]
[illegible] این [illegible] میشود [illegible] پنجاه تومان [illegible] سیصد
تومان [illegible] پنجاه تومان [illegible] معلوم میشود
[illegible] ثلث مال است و دیگر [illegible] سیصد تومان ثلث [illegible] و وصیت [illegible]
او [illegible] ثلث مال [illegible] این کلام [illegible]
[illegible] سوال شخصی در مرض الموت [illegible] نیست هر که ادعا نماید قبول ننمایند و وصیت جمیع
اموال خود نموده ایا وصیت [illegible] یا بقدر ثلث [illegible] ثلث متعلق [illegible]
این مال [illegible] بعد از فوت شخص [illegible]
جماعتی [illegible] مابین [illegible]
وارث [illegible] مطلق [illegible]
که [illegible] جواب وصیت [illegible] ثلث
[illegible] امام است [illegible] وارث [illegible] امام [illegible]
[illegible] ثابت [illegible] وراثت ادعا کند
[illegible] ادعای وراثت [illegible]
[illegible] ثلث [illegible]
[illegible] وارث [illegible]
[illegible]
و هم چنین ظاهر این است که [illegible] وراثت [illegible] ثابت

شود [illegible] نیست [illegible] شرعی [illegible] میدهند هر گاه متفق باشند و هر گاه
[illegible] و هم همین فی الجمله علم بوراثت [illegible]
[illegible] خواه هم [illegible] ایشان
هست اما [illegible] معلوم نیست در این صورت [illegible] این است که [illegible]
و [illegible] وارث [illegible] این است که [illegible] شهادت میدهند
[illegible] بینه کامله است [illegible]
کامله را [illegible] صاحب معرفت باحوال میت و وارث باشد و اهل خبرت و اطلاع بر احوال ایشان باشد [illegible]
شهادت [illegible] وارث این میت [illegible] تمام میشود و بعضی علاوه بر این [illegible]
[illegible] و شهید در [illegible]
[illegible] نیست [illegible] است آن میت [illegible]
کرده [illegible] وارث است اما این شاهد [illegible]
این علاوه [illegible] شهادت [illegible] باصل عدم [illegible]
[illegible] شهادت [illegible] وارث این میت [illegible]
و این شهادت کافی است در اثبات مطلب [illegible]
شاهد شهادت بینه کامله است [illegible] این وارث هست اما وجود شریک برای ان [illegible]
پس [illegible] این است [illegible]
ثابت نمیشود [illegible] بینه اعتبار است [illegible]
[illegible] شهادت [illegible] این است که شهادت شخص [illegible]
[illegible] وارث میت همین است [illegible]
وارث [illegible] وارث [illegible]
باصل عدم [illegible] در کتاب قضا در باب دعوی شخصی [illegible] فلان است [illegible]
[illegible] ذکر کرده [illegible] این است که [illegible] حکم همین است چنانکه
[illegible] این است که هر گاه کسی دعوی کند [illegible]
مال من است [illegible] بینه کامله [illegible]
[illegible] میکند [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] مصلحت [illegible]
کرده [illegible] تسلیم نمیکند [illegible]
[illegible] اصل عدم [illegible]

میکند

[illegible] منع میکند حق شخصی [illegible] احتمال وجود شریکی [illegible]
این موجب [illegible] دلیل این است که حق آن شخص [illegible]
ثابت کرده [illegible] احتمال [illegible] وارث [illegible]
نیست حکم بانتظار [illegible] مستحق [illegible] بینه هم [illegible]
[illegible] معلوم [illegible]
ایشان [illegible] کامله [illegible]
که اکثر [illegible] اولاد [illegible]
امام [illegible]
و در بعضی [illegible] معلوم باشد [illegible]
هست [illegible] اصل عدم [illegible]
[illegible] اختصاص [illegible]
[illegible] اصل عدم [illegible] و هم چنین [illegible]
باشد [illegible] اصل عدم [illegible]
کرد باحتمال شرکت دیگری [illegible] شرط [illegible]
[illegible] ثابت هست [illegible]
شود [illegible] میراث [illegible]
[illegible] تقسیم [illegible]
در تقسیم [illegible] اصل عدم [illegible]
[illegible] میراث [illegible] اصل عدم [illegible]
میکند [illegible] اصل [illegible]
[illegible] بینه کامله [illegible]
و موجب علم [illegible] شهادت [illegible]
[illegible] ملکیت [illegible]
مال [illegible] ملکیت [illegible]
[illegible]
[illegible] معروف [illegible]
[illegible]
[illegible] معلوم باشد [illegible]
[illegible] معلوم [illegible]
[illegible] ثابت است [illegible] در این صورت
[illegible] عدم [illegible]

دروبینه کاملا رتمام وارثان حاضر بعیهم بکر در حکم بحالی انما الیه میشود که معتبر انحصار بر تقریر است علی الاظهر پس حکم بدادن وارث
حاضر هم محتاج است بدلیل مفقود الشی که اصل عدم حیات اخوندة ذهوبه دلیل میشود خصوصا بانحو که تفحص هم ضم بیاشد چنانکه
دانستی ولکن فقها حکم بوجوب داد نکرده اند بعد از تفحص ویأس ضامن وعدم جان بعد تفحص وضامن وکلا انحصار این
که ایداشیان در عینز اقل ما یحتمل باشد یعنی تمام را نمیتوان داد الا با این دو شرط با آنکه هیچ نمیتوان داد و با آنکه گفتیم شایع ملک
و عدم علم عکسان تقسیم مانع است مندفع میشود بنفیه بدهیج وحاکم طاین نوع متصرف حاین باشد داقل ما یحتمل را از هر چه
صلاح داند بدهد و باید وارث حاضر بدهد پس ثبوت حق ادعای وارث فی الجمله بیبینه ناقص بکر ظن بثبوت تمام آن
بعد از تفحص چیه اصل عدم مقتضی آن است که تسلیم شود بوارث و آنکه قدر متیقن استحقاق اقل ما یحتمل است حد بباقی
مجهول المالک است مقتضی آن است که مال مجهول بعدا باید منظور داشت حلال اقل حقا ورد الحکم او صدقه بفقرا و فقراء ملاحظ
اینده طلب کرده بمقتضا جمع بین الحقین قرار داده اند که بعد از تفحص ضامن مجموع تسلیم وارث حاضر شود که هم حق
مجهول رعایت شده باشد وهم وارث حاضر بحق خود رسیده باشد واشکال اخوندة ده آنکه این از ضمان مصطلح خارج است اگر
نظر ایشان با این است که ضمان در اعیان است وضمان باید در ذمه باشد پس میگوییم که این مبنی است بر صحت ضمان
اعیان ولکن ان محل اشکال است خصوصا در اعیان غیر مضمونه مثل مال المضاربه و ودیعه و ممکن است که نظر ایشان با این باشد که
ضمان مال غیر لست و ممکن است دفع ان با آنکه این از باب لو تلف فی البحر فانا ضامن باشد که انهم قسمی است از ضمان
وصحیح است ودلیل ان نفی ضرر ... است ... اعظم آنکه این وارث حاضر نقیر که ظن غالب این باشد
که مستحق جه ما ... باشد مرهم باشد و مال محبوس باشد و ... ظاهر این است که هر گاه خود ضمان وارث ملی باشد
حاکم همان را ضامن کند کافی باشد چنانکه مؤید این است اخباری که دلالت دارد بر آنکه مال مفقود را ملاء ورثه تقسیم میکنند
با متهمین اینها و مفیدة عمل بانها کرده واشکال بهم میرسد در صورتی که ضامن ملی هم نرسد و وارث خود هم ملی نباشد
پس شاید در اینجا اکتفا کنیم باقل ما یحتمل بسبب محافظت و تتمه را ضبط میکنند تا حال معلوم شود وچون خلافی در نظر نیست
الا انا خوند پس شاید دلیل ایشان اجماع باشد یا همان جمع بین الحقین ولکن با قول با آنکه کلام ایشان خالی باشد
بعینها اقل ما یحتمل و نفی اقل ما یحتمل مطلق دو نهایتا اشکال است حینا آنکه هر گاه وارث حاضر نفری معین داشته باشد مثل
دو دختر یا بیشتر یا دو خواهر و بیشتر یا مادر و زوج و زوجه پس اگر بینه کامل قائم شد که نفی غیر با آنکه تمام فریضه را
میدهند و انتظار تفحص نمیکشند و هر گاه بینه غیر کامل باشد قدر متیقن را میدهند و باقی را بمقتضای سابق عمل میکنند
یعنی بعد از تفحص و یأس تمام را میدهند با ضامن مثل آنکه وارث حاضر زوج است ربع را با او میدهند یا اگر زوجه است
ربع ثمن را میدهند وهم چنین در صورت تفاوت میراث بسبب حاجب در صورت بینه ناقص متیقن را میدهند مثل
آنکه بینه برادر مادری باشد با عدم نفی حاجب سؤال شخصی در حین سفر مکه معظمه وصیت بعضی از اموال خود نمود
در موضوع تعین کرده بعد از مراجعت در موضعی فوت شده بعد از چند سال دیگر مرحوم وجوه کرده ایا عمل بوصیت این شخص
لازم است برجهة آنکه انتفاء وصایه مستلزم وصیت نیست یا نه خلاصه کلام آنکه هر گاه فسخ و تبدیل وصیت ساقی
معلوم نشود عمل بان وصیت میتوان نمود و صایا را بعمل باید آورد هر گاه صیغه در میان باشد احتیاطی نیست با عمل
اشکال و احتیاط است و در صورت جواز عمل بوصیت مباشر ان حاکم شرع را تقوی و من اذن له الحاکم باید باشد با مطلق
عدول مؤمنین مباشر شد هر چند است حاکم شرع او من تمام مقام باشد جواب در صورت نبوده وصیت بحال خود
باقی است هر چند صیغه داشته باشد وکلا ینزام باحاکم شرع است یا قائم مقام او و من اذن له و با علم نیست حاکم و ماذون

انقبل

ان قبل او عدول مؤمنین میتوانند مباشر شد اینها در وقتی است که معلق نکرده باشد وصیت را بموت در آن سفر اما اگر گفته باشد
که اگر من از این سفر زنده برنگردم چنین و چنان کنید پس ظاهر بطلان وصیت است هر گاه زنده برگردد سؤال منجزات مریض
در مرض موت چون صحیح و معتبر است یا نه و بر فرض اعتبار صحت آیا از اصل مال محسوب میشود یا از ثلث جواب اظهر این است که
اصل اعتبار میشود الا در اقرار هر گاه متهم باشد مثل قصد حرمان وارث کرده باشد از ثلث معتبر است سؤال شخصی وصیت کند
که منافع ضیاع را دائما بفقرا بدهید علم وجود موجود در حین وصیت باعث بر عدم صحت اصل وصیت است یا با انتفاء فقیر
حین الوصیه با انضمام بوجود منجز وصیت است بالنسبة بمعدوم هم چنانکه در وقف جواب وصیت بمنفعت عین جایز است خواه
ابدی باشد یعنی ما دام بقاء العین یا الی مدة باشد و ظاهر این است که فرقی ما بین اینکه موصی له بمنفعت شخص باشد یا طایفه
مانند فقرا و فقها نیست و اشکال در عدم وجود فقرا را تفصیل کم در وقف یا وصیت بجهة در فقرا اشخاص ملاحظه نیست
تا اینکه وجود هر یک معتبر باشد یا ضمیمه معدوم بموجود کافی باشد بلکه در فقرا و فقها و مساجد و قناطیر و امثال ذلک جهة و مصلحت
اعتبار میشود وجهة فقر و مصلحت فقرا در حین وصیت موجود است و تجدد تعاقب اینها در وجود و عدم اثری در عمل بان
داشتن مقتضای وصیت منافی نیست و طریق اعتبار ثلث تقویم عین با منفعت و بلا منفعت منهی است که در کتب فقها مسطور است
سؤال لو اقر وارث زید بان عمرا وصی زید و سکت عن بیان ما اوصی الیه فیه من انه وصی الاصغار او علی اداء حقوق او صرف مالهم
فی صوم وصلوة او فی سبیل البر و لم یعلم ذلک بعبره لا بتعلق الوصایة بلا فی مقدار شیء من المال المطالب او صحیحا استیجار الصوم
والصلوة فهل لهذا الاقرار ثمرة ام لا وهل یثبت به شیء ام لا وکیف حال الوصی وما تکلیفه ولذا قال الواجب بعد ذلک انه لا افهم
معنی الوصی والوکیل ولو یکن الدعوی مستبعدة لحقه لکونه عاما شرکیا هل یسمع منه ام لا جواب الظاهر انه لیس من باب الاقرار
حتی یندرج فی الاقرار المبهم الذی یلزم المقر بتفسیره وبیانه لحقیقة الاقرار هو الاخبار عن حق لازم فی ذمة المقر او سقوط
حق له وهذا لا یدل علیه اذ من اقر بالوصایة علی الصغار وضبط اموالهم وهذه الکلیة لیست کبار الورثة الا اذا کان المقر حبا
وکنا معه وصایة الاجنبی مع وجوده فانه اقرار باسقاط یده عن الکثیر و هی ادلی مع حیاة الجد بلا اشکال وبعده ایضا علی
خلاف فی ذلک و اذا ضم الی ذلک دعوی انه لا افهم معنی الوصی فیشکل الامر اظهر و الحاصل ان الوصایة لا یثبت بمجرد ذلک الا ان
نقول الوصی بظاهر الشرع الا اثبات وان کان لا یرجع الی العمل بمقتضاه بینه وبین الله الا ان احد اقر ان اعترف الوارث بان
عاقرا ان عمرا وصی زید هو ما سمعه من لفظ انه قال عمر وصی واکتفی بذلک او یثبت من الخارج صدور هذا اللفظ
ولم یذکر شیئا آخر ولم یثبت من الخارج شیء آخر ایضا فالظاهر انه لا ینفع لانه لغو والظاهر عدم الخلاف کما یظهر من الکفایة
فانه قال فی کلامهم انه لغو ثم قال ولا یبعد کونه وصیا علی الاطفال لان المفهوم فی المتعارف فلا یجدی ان الاقرار فی شیء علی
مقتضی فهوهم نعم اذا ادعی الوصی بانه انما اوصی بجزء المال لا جله فلا تسلط علی الیمین فان نکل ثبت دعوی الوصی بقتال
الحالف وکذا لو رد الیمین وحلف الوصی سؤال مرض موتی که در منجزات مریض خلاف کرده اند که از اصل است یا ثلث کدام است جواب
اظهر این است که مرضی است که مخوف باشد خواه علم بهم رسد بموت مثل کسی که حلقوم او را بریده باشند یا شکم او را دریده باشند یا
بیم رود ظنیا و مبتلا بهم رسد مثل طاعون و اسهال مفرط و جمعی شرط نمیدانند مخوف بودن را بلکه میگویند مطلق مرض همان
این است مگر آنکه جاری شود در بر هر دو قول اشکال نیست که در صورت جانی حکم وصیت صحیح است بلی اشکال در صورتی است که مرض
متصل شود بمرگ و اما مرض سبب نوبه یکی باشد یا مرض پس بعضی شرط دانسته اند که موت بسبب آن مرض باشد و بعضی کفته اند مطلق
اتصال موت بمرض کافی است و بنا بر مختار ما که مخوف بودن مرض را اعتبار کرده ایم ظاهر این است که حکم تفاوت نمیکند و خلاف جاری
میشود در خروج منجزات از اصل یا ثلث هر چند موت بغیر مرض حاصل شود مثل آنکه کسی او را در آن مرض بکشد زیرا که خلاف جاری

و حلو مستفاده انا ایها مطلقا ... وارث است وان در صورت ... و تبحیر در حال هم که مرض حاصل است و مفروض هم این است
که بره حاصل شده و اما بنا بر قول بعدم اعتبار مخوف بودن پس اظهر این است که موت باید متصل بمرض باشد لا غیر سؤال هل
یعتبر منجزات المریض من الثلث فیعنی المرض الذی یعتبر المنجزات فیه من الثلث جواب الظاهر انها تخرج من الاصل کما بینا فی
رسالة منفردة والمراد بالمرض الذی وقع الخلاف فی خروج المنجزات فیه من الثلث هو الاصل هو المرض المخوف ای ما یتوقع الموت قطعا
او غالبا فیخرج من الاصل اذا لم یکن مخوفا علی القول باعتبار الثلث وان اتفق الموت معه والاظهر عدم اعتبار حصول الموت بسببه
کما لو قتل ذلک المریض او اکله سبع فیکفی ایضا مقارنة الموت واما علی القول بعدم اعتبار المخوفیة فالاظهر الاعتبار ویرجع فی معرفته
الی الاطباء واهل الخبرة والامناء وان حصل المعرفة بالتجربة فلا احتیاج الی الطبیب سؤال شخصی وصیت نموده که فلان ملک را بزید
بدهید قیمت آن ملک صد تومان است و مهر متعارف این مریض بیست تومان و وصیت کرده است که این ملک را بعنوان مهر فرض
بدهید که من قرض دار و حرام هستم و ورثه دیگر میگویند که مهر و فرض و این بیست از راه اینکه ورثه دیگر انکار میکنند این وصیت
کرده است جواب این سخن موضوع مشکل است بلی اقرار با شغال ذمه مساوی قیمت این ملک را نمیکند و جایز است که اصدق را دین ...
بانکه ملک خاص را باید بدهد در عوض طلب ما اقرار بیش که در غیر حال مرض موت است پس از اصل مال بیرون میرود اگر در حال مرض
پس اگر متهم نیست بقصد حرمان ورثه آن نیز چنین است علی الاظهر و اگر متهم است پس اگر بعد از وضع مهر زاید بر ثلث میشود اعتبار
ندارد در زاید بعکس بلجان وارث پس اولا باید دعوی مهر را تمام کرد بر او خواه قرار کیرد بر مقدار معینی بر بینه یا غیر آن وخواه بنا
بر مهر المثل شود در صورت عجز از اثبات و بعد از آن ملاحظه زاید قیمت ملک شود نسبت بثلث بودن یا زاید بودن بر ثلث بودن و اما
حکایت وصیت کردن بدادن این ملک معین در عوض صداق و دین بثلث نیست و ثلث معتبر است زیرا که چنانکه ملحق در آن مانده با
که بدون اجازه وارث وصیت بر ثلث معتبر نیست هم چنین حق در اعیان ثابت است پس هر گاه وصیت کند که این عین را در عوض
دین من بدهید و دین ثابت باشد ولکن آن عین زاید بر ثلث باشد وارث میتواند گفت که ما بقدر ثلث مال از این عین میدهیم
و زاید بر ثلث از اموال دیگر میدهیم سؤال شخصی ملکی را برای فروختن و استیجار حج معین و وجوه خیرات که تمام عوده کرده
فروختن استیجار حج نما و وصی بسهل انکاری نموده تا فوت شده و بسبب آنکه موصی خود بر ملک را فروخته معین خود رسانیده اما
شرعا باید و ورثه دیگر با عادل حسبه سر از ایشان نکرده ... وصیت عمل نمایند بر فرض جواز هم آن قیمت اکر بر ایشان از فروختن ... ایشان
بگیرد که چند سال است از فروختن ایشان میگذرد و حال ملک مزبور با ضعاف مضاعف قیمت بهم رسانیده هر گاه فروختن
ایشان خلاف شرع باشد میتوان استرداد نمود یا تفاوت قیمت بیان فرمایید جواب اظهر این است که تقیید اجرت حج میقاتی را موصی
مستحق است خواه ثلث مال او وفا کند یا نه یا نه و زاید بر اجرت حج میقاتی را از ثلث اعتبار میکند هر گاه از ثلث مال بر زاید باشد
امضا کند استیجار میکند و الا فلا اگر وفا بعض اجرت بلدی کند دون بعض تا آنجا که ممکن است حج را مع اینجا میکنند
وصیت در فروختن ملک خاص ... باز دادن اعتبار ثلث میشود زیرا که چنانکه وارث در زاید بر ثلث در قیمت عین مستحقند
در خود عین هم مستحقند پس هر گاه آن ملک مخصوص زاید بر ثلث مال باشد وارث را میرسد که بگویند باید بر ثلث را از جای
دیگر میدهیم و اینجر در مقابل ان است آن ملک برای خود نگاه میداریم و علاوه بر این تقدیر در صورتی که وصی میتوانست فروخت بدون
اذن وارث و بفروخت و بعد از فوت او وارث راضی بوده و بعد از فروخت و معرفت کردند خواه تمام ملک باشد یا بعض آن پس چون حاکم
شرع یعنی مجتهد عادل وصی کسی است که وصی نداشته باشد و ولایت بر تصرف با او است باید بمقتضا وصیت عمل کند پس اگر مصلحت
در امضا آن بیع است امضا میکند و الا فسخ میکند و در صورت عدم امضا میتوان مطالبه ملک را از بایع کند و میتواند از
مشتری بکند پس اگر از مشتری مطالبه کند عین ملک را و اجرت المثل ایام تصرف را از او میگیرد و اگر مشتری جاهل بوده باشد

ملک حق

ملک حق است یا اگر عالم بوده ولکن جواز تصرف در آن کرده بوده است مشتری رجوع میکند ببایع بقیمت ملک که داده است
و تمام حقی که کشیده است از اجرت المثل هر چند استیفای منفعت از آن ملک کرده باشد علی الاظهر چه هر گاه عالم بوده بغصبیت
بوده است پس اگر قیمتی که بتبایع داده تلف شده رجوع نمیتواند هر چند در بیت که بر بایع واجب باشد و آنچه هر چند از جانب
مشتری جاهل نباشد مطالبه آن و هر گاه باقی باشد میتواند رجوع کرد و هر گاه حاکم شرع رجوع کرد ببایع و غرامت را از او گرفت باید
عین یا قیمت و اجرت المثل پس اگر مشتری بوده بغصبیت بایع رجوع میکند باو بغرامتی که کشیده بغیر غرامتی که در عوض منافع قبل از
بیع کشیده و اما آنچه که مشتری باو داده پس حکم آن همان است که پیش گذشت که اگر عین آن باقی است پس میگیرد و اگر تلف شده
عوض آن را مطالبه کند هر چند در بیت که بر بایع واجب شده و اگر مشتری جاهل بوده بغصبیت پس باز از بایع رجوع میکند بغرامتی که
کشیده در عوض ما بازای که در تصرف مشتری بوده و اظهر این است که هر گاه تفاوت کرده میگیرد حاکم از بایع نماید است بر قیمتی که مشتری باو
داده بایع نمیتواند زیادتی را از مشتری بگیرد چون مشتری مغرور است و دادن آن زیادتی ناشی از فعل او است که غصب است چنانکه
در صورت سابق که حکم رجوع میکرد بر غاصب بسبب مغرور بودن و هر گاه دست رسی بحاکم شرع و اثق نباشد عدول مؤمنین
این کار را میکنند و اما حکایت زیاد شدن قیمت ملک الان پس ظاهر این است که آن زیادتی مال موصی است و بوارث نمیرسد چنانکه اجرت المثل
ایام تصرف مال الموصی است هر چند المال این ملک زاید بر ثلث باشد امضا وارث شرط نیست پس ملک را میفروشند و استیجار حج میکنند
و زیادتی را صرف خیرات و میراث میکنند برای او و بر بیت که اکمل افراد ملاحظه کنند چون تا اشخاص مستاجرین متفاوتند و گاه است که
و مالک قیمت را اکمل افراد و حسب المقدور عمل بمقتضای وصیت شده باشد با معنی که اجرت المثل اکمل اشخاص را وضع کنند برای حج
تا اینکه اجرت المثل اکمل اشخاص را باو بدهند ممکن که زاید بر اجرت المثل از باب سایر خیرات و میراث باشد هر گاه آن شخص اکمل مستحق
تصدق و صله باشد که افضل از سایر خیرات باشد و الا باید در خیرات هم اصلح بحال میت را منظور داشت سؤال هر گاه مریض وصیت کند
که مال معینی را در اعیاد و علمای متعدده بخش فقرا و رسانند یا جایز است تجارت کردن با آن که زیاد شود و در اعیاد عدید بیشتر
برسد یا باید همان وجه بخش رسانید جواب هر گاه از حال موصی معلوم باشد که مقصود او همان مال معین است که بخش برسد باین نیت تغییر
دادن و باید همان را الا قبل در سر عید عدید تقسیم کرد بفقرا و اگر از حال او وقتها استنباط و زیادتی غیر معلوم باشد جایز است تجارت بر
استنماء با ملاحظه مصلحت و هر گاه هیچ یک معلوم نباشد خالی از اشکال نیست ولکن اقرب جواز است هر گاه خوف تلف و نقص نباشد
و چون احتیاط محال است و ما علی المحسنین من سبیل و معاونت بر بر و تقوی است و مؤید این است که بعضی علما امثال صاحب مسالک
و علامه تصریح کرده اند در مسئله وصیت باستیجار حج بوجه معینی که وفا نکند بحج جواز تجارت و استنماء اگر تعلیل تفویت آن حج کند بکم
در مسالک گفته است که ظاهر وجیه است و مؤید این است آنچه علامه در تذکره گفته است در باب صنعتکار زمین از محققین
ذکر لوکان المدفوع کمال الدین جاز للامام ان ینفعه الی کمال العرایا و لانه قد استحق علیه الرفع حتاب عشر و لکن الا بقی و لا اراد ان یتجر به و یدفع الیه
لما فیه من المصلحة مکر و ظاهر حال شیخنا رحمه الله ... معلوم است و اشاهد حالهم که ... و ما نافی ... بعد ما ... فانما
اثمه علی الذین یبدلونه بلا اذنه سؤال لو اوصی زید بعشر من ماله لاهل البیت ثم نقضه ثم اوجر ملکه و مات قبل تمام الاثنین عاما
من الموت و بلو نعام ثلاثین عاما من حیث و شرط فی ضمن العقد ان یکون خیار الفسخ الوصیة حین المات فهل یبطل هذه الوصیة والاجارة
والشرط ام لا جواب لا یحضرنی فی کلام الاصحاب تصریح بهذا المسئلة الا ان ... قال العلامة فی القواعد ... یکون مالا ... نفقه
فان مات ... من الاجارة ... المسئلة و تحقیق المقام ... الاراء الوصیة
من العقود الجائزة من الطرفین یجوز للموصی الرجوع فیها سواء کان الوصیة بالمال او بالولایة و تحقق الرجوع اما بصریح اللفظ مثل رجعت
او بفعل ما ینافیها کالبیع والعتق والهبة مع القبض و بیع بدون القبض او ... الملک ... والوصیة بالبیع و نحو ذلک وبالشروع فی مقدمات

زيدا ثلثا واعطوا عمروا ثلثا فالقاعدة تقتضي لزوم العمل بالوصية الاولى بعضها وبعضا ريثما محل النفوذ كما ورد في الشهير اذ ثبت حينئذ
في الثلث لا يتوقف على الاجازة الوارث وعلى وصيته اخرى بعدها لا تغير حكمها كما لو باع ماله من زيد ثم باعه من عمرو لان
المفروض ان كل واحد من الجملتين تامة مستقلة فلا ينتظر اخر الكلام بخلاف ما لو قال اعطوا زيدا وعمروا كذا فيستحق
من ذلك من بطلت حيث ان ايضا فلا وجه لكون الجملة الثانية ناسخة للاولى ولكن لا يتابى في ذلك عنها الكلام لو قال اعطوا زيدا
نصفا وعمرا ربعا بل لو قال اعطوا زيدا جميع المال وعمروا نصفا او ثلثا وهكذا وكذا اذا لو لم يكن شيئا من الكلي وقال اعطوا
فلانا بقدر نصيب فلان من الميراث او عشرة دنانير وامثال ذلك اذ يمكن مطابقة الكلي بعض الجملة اما لو اعطوا زيدا
ثلثا وثلثي الذي يتعلق به اما ملكت الذي ينفذ فيه وصيتي ثم قال اعطوا عمرا الثلث بالصفة المذكورة فيكون
الثانية ناسخة للاولى لان الثلث الموصوف ليس الا امرا واحدا فهي بمنزلة ان يقول اعطوا ضيعتي العلانية زيدا ثم قال
اعطوها عمرا وقد نسب التحرير الى علمائنا ولكن جعل فيه نظر وكذا استشكل فيه في القواعد ولعله لان مجرد اضافة الى
لا يقتضي الرجوع لان جميع ماله مادام حياته وانما يخرج عن ملكه بعد الموت وورد في المسالك بان حضر هذه الاضافة
قرينة على الرجوع ونقضه فهم ان لفظ ثلث مالي ايضا بمنزلة ثلثي وما في معناه وليس كذلك اذ ضمير المتكلم مضافا اليه
لا لثلث المال مثل حب ربما اذا كان نوادوحيد لا ما كان لرجحيه من دون ان يكون لمرهان غاية الامر احتمالا الامرين مع
الشك لا يرجع عن اليقين والحاصل ان البالغ العاقل يجوز ان يوصي فيما لم كيف يشاء والميراث انما هو بعد الوصية
بنص الكتاب والسنة غاية الامر ثبت ان لزومها فيما زاد على الثلث موقوف على اجازة الوارث واما صحتها فكلا الا
في الوصايا المستقلة المتتابعة صحتها جميعا وان كان للاجازة مدخلية في اللزوم في الجملة واما بطلان بعضها ونسخها
فيتوقف على الدلالة هي موجودة في المثال المتقدم اعني قولهم اعطوا زيدا ثلثي واما في معناه واعطوا عمروا كذلك وقال في
المسالك لو قال لزيد بثلث ثم قال اعطوا عمروا ثلثي كان ناسخا للاول ولو عكس فقال اعطوا زيدا ثلثي ثم قال اعطوا عمروا
ثلثا لم يكن الثاني ناسخا للاول ثم قال ما حاصله انه لو وجد قرينة خارجية فيتبع يعني في مثل هذين المثالين الذين ذكرهما
لوجود القرينة وعدمها ونظرها الى اضافة الثلث الى النفس المقتضية لاختصاصه بها انه هو الثلث الذي له امضاؤه بدون توقف
على شيء اخر قرينة على رجوعه عن الوصية الاولى اذ الوصية الاولى وان كانت مقتضية باستقلالها وتمام الكلام
فيها واما بها فيها وما صادقتها هل النفوذ لكن وقع النفوذ من باب الاتفاق لا لاجل وقوعها في ابتداء الوصايا انها اتفق
تبعي غير مقصودة بالذات واما الوصية الثانية لعمرو فانما قصدها ان يكون هي بالخصوص ما يقتضي النفوذ بذاتها من دون
توقف على شيء فانه قد اسقط ما حصل من جهة الابتداء بالوصية الاولى من النفوذ وجعلت النفوذ الذي لا يتوقف
على اجازة الوارث في الثانية فيكون ناسخا للاول الذي يدل عليه غاية ذلك اسقاط النفوذ ولكنه لا يسقط اصل الوصية
موقوفة على اجازة الوارث الظاهر كلام ره التسليم كون الوصية الاولى لا بشرط وكون النفوذ تبعا فالتعبير فهم
الوصية الثانية هو مقتضى ابتدائية الاولى من النفوذ لا بشرط واما النفوذ فشرط امضاء الوارث فكلا كلام يرد ان يقال
انتفاء اللازم مستلزم لانتفاء الملزوم سواء كان اللازم اعم من الملزوم او مساويا له اذ ذلك انما يسلم في اللوازم
الذاتية وعدم التوقف على اجازة الوارثة في المطلق عن اللوازم الاتفاقية وان شئت قلت انه لازم لها والوجه المنافي
لا مطلق فالوصية الثانية انما ترفع اللازم ويبقى المطلق الاول على حالها صحيحة موقوفة على الاجازة مع انه لو ماذكره
في الوصية الثانية في الصورة الثانية انها ليست بناسخة للاولى لا بناء في كونه قابلا بصحتها لكنها موقوفة على الاجازة بل
الظاهر انه يقول بها لكذلك اذا تقدم المطلق وتأخر المقيد والحاصل ان المطلق السابقة في الذكر قابل للتقييد وغيره لكنه

يحمل على

موقوفة
يحمل على المقيد ما لو فهم منافاة واذا جاء المقيد بعده فيرتفع حكم لزوم الحمل على المقيد ويبقى حكم الاطلاق في الجملة وهو بصحة الوصية
على الاجازة اذ لا منافاة بين المطلق والمقيد راسا حتى يسقط حكم المطلق مطلقا ثم ان ماذكره ره اخيرا من انه يجوز اتباع القرينة الخارجة
عن مقتضى ما تقتضيه القرينة في المثالين المذكورين الدبرا اضافة الثلث الى النفس وان كان مقتضاها الناسخية في الصورة
الاولى فهو ليس بعطوا اذ قد يتخلف بسبب بعض العوارض مثل ان يفرض الموصي معتقدا لان ثلث المال لا بد ان يصرف
في مصارف نفسه وانه هو الثلث الذي يتعلق به فيقول اعطوا زيدا ثلثا وعمروا ثلثي في مصارف وهو يعتقد ان ساير وصاياه
ايضا ماضية بدون اجازة الوارث ولم يفهم ان المراد من الثلث المتعلق به انه ما ينفذ تصرفه فيه بدون اجازة الوارث كاينا
ما كان ولا ينفذ في غيره بدون اجازة الوارث فح لا يكون الوصية الثانية ناسخة للاولى على معتقده وان كان مقتضى
اطلاق اللفظ ذلك وكذلك في صورة العكس اذا اعتقدنا ان الوصية بالثلث المطلق بعد الوصية بالثلث المتعلق به رجوع عن
الاول يكون ناسخا فلو علم حال الموصي في المقامين على ماذكرنا فهذا ان من العوارض الامور الخارجة التي اوجبا الخروج
عن مقتضى القرينة التي جعلها معيارا للنسخ في الصورة الاولى والقرينة التي جعلها معيارا لعدمه في الصورة الثانية
ولكن هذا خارج عن اللفظ ثم انه حكى عن المحقق الشيخ علي رة انه بنى المسئلة على اصل اخر وقال بان الثانية ناسخة للاولى
اذا اطلق الثلث فيهما فاذا قال اوصيت لزيد بثلث ولعمرو بثلث فيكون الثاني ناسخا للاول فيقدم واولى منه ما لو قال
ثلث مالي ثم فرع عليه انه لو اوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس وانتقض القران فان يكون الوصية الاخيرة
رافعة للاولى مع اعترافه بانه مخالف لما صرح به جميع الاصحاب والحاصل له على ذلك ما فهم من ان اطلاق الوصية محمول على
النافذة لان الاصل في الوصية ان يكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضي النفوذ بحسب الامكان وانما يكون الثانية ناسخة
الان متعلقها هو الثلث الذي يكون المرض الوصية به فيجب حملها عليه كما يجب حمل الطلاق في الشريك النصف على استحقاق
حملا للبيع على معناه المتبادر رده بان الاطلاق في الوصية وغيرها من العقود انما يحمل على الصحيح اما النافذة فيجب لاتفاق
عليه فسخ بوجه فلا اعتبار برفعها الاتفاقات الوصية بجميع المال بوصف بالصحيح وقوف ما زاد على الثلث على الاجازة
وكذا في البيع بالخيار واما المثال المذكور لبيع الشريك وانه محمول على استحقاقه فلا يؤثر هنا للفرق بينه وبين المثال
لان جميع التركة مستحق للموصي حال حياته اجماعا فقد اوصى بما يستحقه وكذلك والامر كما ذكره ره في الرد ويلزمه ايضا
القول بان الثاني ناسخ لو قال اعطوا زيدا ثلثي وعمروا ثلثا ما حققناه والشيخ ره هنا اضطراب في فتاويه
فتخالف لا تعليل بذكره وان شئت الاطلاع عليه فراجع المسالك سؤال موصي وصيت كرده كه ثلث مال را بمصارف
واجب ومستحب برسانند ووصي حاضر بوده بعد از موت موصي وصي مطلع شده كه چنين وصيت كرده ووصي
يقين ميداند كه واجب بر ذمه موصي زياده بر ثلث است مثلا حال تكليف وصي چه چيز است ثلث بامور واجب يا اينكه
موافق وصيت بايد عمل بكند عوض ديگر اگر وصيت كرده كه مبلغ معيني را صرف واجب ومبلغ معيني را صرف
مستحب نمايند ووصي بعد از موت كه مطلع شده صرف واجب ميت را زياده بر آنچه معين كرده ميداند يا وصي ميتواند
كه بعضي مستحبات را موقوف دارد وصرف واجبات موصي نمايد يا نه جواب اگر آن واجب واجب مالي است مثل دين
زكوة وخمس وامثال اينها وبنا بر ثلث است ثلث را تمام بمصرف اينها برسانند واگر وفا نكند از اصل مال تمام ميكند
وبراي مستحب چيزي نميماند مگر وارث اجازه كند واگر واجب بدني باشد مثل نماز وروزه پس ظاهر اين است كه از
ثلث بايد بيرون بايد تمام ثلث را بمصرف آن ميرسانند وانچه مستحب چيزي نميماند واگر وفا بما ولا واجب بما وادا دو
تتمه را صرف مستحب ميكنند ودر اينجا واجب را از اصل مال اخراج نميشود هرگاه ثلث وفا نميكند واز اينجا ظاهر ميشود حكم

اگر مالي وبدني هر دو باشد كه از بدني ثلث كه ثلث ماند را از اصل در غير بدو ما را از اصل تمام ميشود هرگاه ثلث وفا بان
نميكند وبايد دانست كه چه واجب حكما وحكم واجب مالي است هر چند بدني هم دانان شرايط است وحكم مسئله ثانيه
از مسئله سابقه معلوم ميشود زيرا كه واجب اگر مالي است از اصل مال بيرون ميرود هر چند زايد بر ثلث باشد وهر چند
تمام مال باشد پس اگر بعد از وضع ان چيزي باقي بماند بايد ملاحظه كرد كه ان ثلثي كه براي مستحب تعيين كرده هرگاه زايد
بر ثلث باقيمانده مال نيست از بيرون ميكنند وهرگاه زايد باشد در قدر زايد موقوف است باجازه وارث وهرگاه
واجب بدني باشد پس وصيت بان بيشتر در ثلث معتبر است مثل مستحب ولكن در اين صورت با ظاهر لزوم تقديم
واجب است بر مستحب هرگاه ثلث زايد بر قدر واجب است مستحب را تتمه ثلث بقدر ممكن اخراج ميكند والا فلا
مگر باجازه وارث سؤال در وصي عدالت شرط است يا نه وعلم موصي بعدالت او وعدم عدالت نظارت دارد يا نه
جواب اظهر واشهر اشتراط عدالت است در وصي وهم چنين اشهر واظهر اين است كه هرگاه شخص عادلي را وصي كند وبعد
از ان فسق او ظاهر شود بانفعاله باطل ميشود ومعزول ميشود واظهر اين است كه عزل شرط بحكم حاكم نيست خصوصا
هرگاه به سبب اعتقاد بعدالت او را وصي كرده باشد هر چند قايل باشتراط عدالت در وصي هم نباشيم اما حاصل البلد
پس بسبب ان فرق حاصل نميشود والله اعلم بحقايق الاحكام

كتاب النكاح

كتاب النكاح سؤال مملوكه غير مدخوله پدر بر پسر حرام ميشود يا نه وتحليل ان براي پسر جايز است يا نه جواب مملوكه پدر بمجرد
مجرد ملك از براي او بر پسر حرام بلكه بعد عقيل مثل ساير پسران اجنبي است بلي هرگاه مدخوله پسر شد بر پسر حرام ميشود نكاح
او بر پسر ومشاهده او ومطلب اين است كه فقها تصريح كرده اند با اينكه ملوك از محرمات كسي است كه حرام باشد نكاح او با او بسبب رضاع
يا مصاهره در دعوي اجماع برايشان كرده الله وبا وجود اين خلاف عظيم دارند در اينكه مملوكه منظوره ومملوكه بر پسر حرام ميشود يا نه
وعكس يا نه بلي ميبينيد اين مسئله اقوي عدم رفع حرمت است هرگاه لمس ونظر از روي شهوت شده باشد چنانكه اشهر است واحوط
معتبر ميباشد دليلش اين است كه ميتوان گفت كه چنين كنيزي محرم شود بسبب مصاهره چنانكه خواهيم گفت واما مطلق ملكه
پس دليل واضحي بر حرمت نكاح او از براي پسر نداريم هرگاه تقبيل ولمس شده باشد بعنف شهوت مطلقا ظاهر كسي هم قايل بان
بهر حال ملك نيست با نفع نظر يا لمس ونظر بمفاده حرمت ميكند ونه بحرمت ولكن اصل ملوكه پدر بدون دخول نه بدون لمس
نظر بشهوت براي پسر حرام نيست وتحليل حلال است هر چند مملوكه مصاهره كه ذكر كرديم اعم است از اينكه بعقد حاصل شود يا ملك يمين
انهم اجماعي است چنانكه از مقداد در تنقيح ظاهر ميشود ولكن مقداد محرم را تعميم داده كه شامل زوجه ومملوكه اسم عبارت
تنقيح در كتاب نكاح اين است المحرم هو كل امرأة ملك وطيها او حرم مؤبدا بسبب او رضاع او مصاهرة بعقد او ملك يمين اما التملك
بملك وطيها فيجوز النظر اليها كالزوجة باطنا وظاهرا واما من حرم وطيها فيباح النظر فيهن الى الوجه والكفين والقدمين
اجماعا ويحرم النظر الى العقبل والدبر بغير ضرورة من مباشرة علاج ومشاهدة ايلاج واما غير ذلك من البدن فعلى الكثرة الشيخ
الى اخر ماذكره سؤال ضعيفه مسلم بغاني على الماي شوهر كرده كه او را از عبادات شرعيه منع ميكند واولاد ايشان بزوج ملحق ميشود
يا نه وحد زنا بر اين زوجه بزوج حلال است وعقد صحيح است يا اينكه حرام وعقد او باطل است ولازم است تفريق ويا تعزير تفريق
چه قدر بايد عده نگاه دارد جواب عقد فاسد است وطلاق ضرور نيست وهرگاه زوجه جاهل بوده عوضت بسبب دخول مستحق
مهر المثل است وعده هم بايد نگاه دارد وفرزند هم ملحق باو ميشود سؤال باكره رشيده است عقد نكاح را ايجابا وقبولا جاري
نمايد يا نه جواب اشهر واظهر اين است كه كافي است سؤال در عقد باكره بالغه رشيده اذن ولي شرط است يا نه جواب
اظهر واشهر استقلال باكره بالغه رشيده است ونكاح ورضاي او كافي است بلي شرايط ببلوغ واحوط است سؤال رضاي پدر
وجد در تزويج دختر باكره دختر خواهر نكاح دائم وعقد منقطع در هر دو شرط ميباشد يا در عقد منقطع رضاي ايشان شرط
نيست ودر فرض شرط بودن هرگاه عقد دختر بدون رضاي او هم ممكن نيست در هر دو شرط مشهور وخلاف شرط ميباشد يا در عقد دائم تنها
ودر عقد منقطع رضاي ايشان شرط نخواهد بود جواب بلي ظاهر اين است كه فرقي ما بين دائم ومنقطع نيست چنانكه تصريح شده
در كلام علما بعدم نقل خلاف وضعي كه ان عقد وارد شده شامل منقطع هم هست وظاهر اين است كه هرگاه عقد را مكرر كند
هر عقدي تام وبطلان شرط است چنانكه مقتضاي عموم است وتفقها بين متعه ودائم هيچ در قواعد هم بر احكام زوجه در متعه
جاري است مثل دوام الاد ومستثنيات مثل ميراث ونفقه وقسمت سؤال زيد زوجه معقوده داشت وقبل از اينكه او را تصرف كند
ناخوشي سفلس او را عارض شد بجاي ان قتل او قطع عضو وبنظر اينكه شغل وعمل زيد زراعت بوده والحال چنين هم بنحو ان عضو
بسبب اينكه قوتي مهر وده مراد بوجود عضو اينهم عوض كه زيد قادر بر نفقه دادن باو غلامي بوده ان نفقه دادن تمكين نسبت با وصي
مينمود ملكه ميل غبت نمود علاوه بر مهر او خود زوجه ومنسوبان او بنا بر هم ميداد كه طلاق بكويد واو راضي نشد وچون سخن زوجه
مذكوره در خصوص علم تمكين بسبب موجود نبودن نفقه معتد به از مهر او در شرع مسموع بود چهار نفر از منسوبان زيد بجهت دفع علاوه
زوجه حاضر شدند بعقد وچهار نوبت ملك يا باغ يا خانه بزيد هبه نمودند ولعصب ساله او وعوض نمودند مهر زوجه مذكوره مستقل
نمود وبعد از اينكه همچنين داشت كرد ديگر سخني او در عدم تمكين شرعا مسموع نيست لابد در مقام اطاعت امده زيد را در تصرف خود

و الحال معلوم شده است که چنانچه نفقه مذکور در مقام خدمت بوده تا غیر را مشغول با و بحوده از مال غیر بوده الحال الحج اداء نفقه
واجب زوجه عاجز و صداق غیر موجود ضعیف معطل است و الحال تنهیه ایا بر هر یک از نفقه زوجه و حج تا نفقه مذکور بحج چنانکه
ایا هر یک از حج تا نفقه صاحب حج تا نوم از مذکور هستند یا نه و یا عدم ضمان بر زوجه تمکین لازم است یا نه و هر گاه در عرض کفتکوی
ایشان از جانب زوجه شخصی کفته که این اشیاء ملک غیر نباشد و ایشان جواب کفته باشند هر گاه مال عین باشد و عهده
بر ایشان متوجه دارد یا نه است و انکه حکم مسئله را با اشاره اجابه بدلیل مبیّن فرمایند جواب اولا جایز است از برای زن زوج امتناع
از تمکین تا مهر خود را تمام بگیرد خواه عین باشد و خواه دین خود دین و خواه بعض عین و بعض دین و خواه منفعتی باشد مثل عمل
معین علی المشهور بل الظاهر انه لا خلاف فیه و جمعی از متاخرین دعوی اجماع بر آن کرده که از جمله ایشان است شهید ثانی در مسالک و
شرح لمعه و مؤیدات بسیار هم از اخبار وارد و مشهور این است که فرقی ما بین موسر و معسر نباشد و از ابن زهره دعوی اجماع بر آن
منقول است ظاهرا و خلاف ابن ادریس در معسر ضعیف است نظر با اینکه نکاح از جمله عقود معاوضه است با شبه معاوضه و از برای هر یک
از طرفین معاوضه جایز است منع از تسلیم تا قبض نکند عوض را و منتهای او این است که در صورت اعسار زوجه مطالبه نتواند
کرد اما لزوم تسلیم ا‌نکار او ... ظاهر شده فرقی ما بین موجل در صورت اعسار ... بلکه در موجل ما این نیست امتناع ... در صورت
اعسار هم ما این نیست ... و موجل زوجه اسقاط حق امتناع کرده و تن بتمکین در داده بعد از اخذ عوض و لکن عدم امتناع ...
از اینها نیست و چنانکه عموما لزوم اطاعت زوجه مقتضی تسلط زوج است دلیل عدم لزوم تسلیم قبل از اخذ عوض مقتضی
تسلط زوجه است و اینها از باب اطاعت ندارد زیرا که زوجه کسی بیمن ... لکن تا حق خود را نگیرد تسلیم ... نکند ...
کسی ... در شمول عموما معاوضه ما نحن فیه و اما نفعه ... عموما اطاعت ما نحن فیه ... حال ... شهید ... عظیم در
دعوی ظاهر اجماع در نظر راجح است ... و در وقتی است که مهر حال باشد یعنی ... بود از برای او نداده باشد خواه اطلاق شود
در عقد یا تصریح شود بعد ... اما هر گاه موجل باشد پس نمی تواند امتناع کرد از دخول بجهة عموما وجوب اطاعت و عدم مانع و از جمع ...
اجماع بر آن شده بلی اشکال در صورتی است که تمکین نکرد تا اجل سر آید خواه عصیانا باشد یا بسبب عذری یا بعد انقضاء اجل مهر را نداد
ما نفت کرد یا نه ... عدم جواز امتناع است بسبب عموما لزوم اطاعت و استحقاق حال ... الا ... اسقاط حق امتناع است و بعد از نعتاع است بدلیل ... و ظاهر این است که این قول اکثر باشد بلکه در مسالک گفته است که موافق
بجواز امتناع ... مگر ظاهر ... شیخ در نهایه ... و ظاهر این است که ... دادم در مال باشد ... موجل ... اعم ... ظاهر ...
حکم اگر بعضی از مهر حال باشد و بعضی موجل ... از برای او امتناع از برای اخذ حال ... موجل ... بلکه ...
معاوضه مقتضی آن باشد که ... زوجه مهر را نگیرد ... امتناع کرد ... زوج ... امتناع از دادن مهر ... تسلیم ...
پس اگر زوجه استمتاع ... باشد ... مانع ... از قبیل احرام باشد پس ... مهر ... صغیره ...
چون ... باعث شده که حق مال را بذمه گذاشته ... تسلیم عوض ... و از این جهت جمعی ...
مهر هر گاه ولی صغیره ... این مال ... و لکن این اشکال وارد ... عقد ... کبیره ...
باشد الا تسلیم ... الحرام ... چون عقد ... وقت صحیح ...
چهار ... زوج ...
و اما سؤال از اینکه بعد اخذ زوجه مال را ... وقوع دخول ظاهر شود استحقاق ان مال ...
هر گاه صداق موجل باشد ... دفع شود یا بعد از دخول ما نعت ...
امتناع است و ابن ادریس دعوی اجماع بر آن کرده و از ابن زهره نیز دعوی اجماع حکایت شده و ایضا در صورت تسلیم ...

در معاوضات حق تسلیم مستقر شده و رجوع او بعنوان است بدلیل و لکن این سخن در صورتی خوبست که زوجه برضای خود تسلیم کرده باشد
و قول دیگر جواز امتناع است و آن قول مفید است و شیخ در مبسوط نظر باینکه مهر در مقابل بضع است ... و خود از اطلاق ...
و استحقاق ... مقتضی جواز امتناع است و این قول خالی از قوت نیست لکن شهرة عظیمه بلکه دعوی اجماع اقرب است و این دلیل اقوی
میکنم قول ابن حمزه است که اگر دخول برضاء واقع شده نمیتواند امتناع کرد و اگر باکراه زوج واقع شده میتواند ...
فاسد ... است که ... ابن حمزه ... دلیل ... این ... است ...
نیست ... هر یک ... حق ... مشهور ...
حق عیری ... این ... شیخ ...
بر عدم جواز امتناع ... ابن ادریس ...
منع ... اجماع ... صاحب مدارک ...
امتناع از دخول ...
اما اینکه ... زوجه ...
بلکه ظاهر این است که هر گاه زوج هم عالم بوده ...
دخول نیست و ... علم جواز امتناع است بعد از دخول ... سؤال ...
این است که ... زوج موجب خیار فسخ ...
... استحقاق ...
زوج ... زوجه ...
در صداق ...
عوض ...
دیگری ...
واقع شده ...
و چون ... زوجه ...
زوج ...
...
تمکین با عدم ضمان ...
صورت ...
باشد ... سؤال ...
کرمن این دختر را ... تزویج میکنم ...
الحال ...
هشت ساله ... جواب این سؤال ...
اعتناء ...
متعرض ...

در تزویج ...
کند یا انکار توکیل ... تزویج کرده ...
قول ...
مهر ...
بر زوجه ...
با ایشان ...
نکاح روایت کرده است عن ابی عبد الله ...
من بنی تمیم قال ...
حضر ...
لها ...
الصداق ان کان فرض لها صداقا وان لم یکن سمی لها صداقا فلا شیء لها و در روایة عمر بن حنظله که شیخ نیز روایت کرده
در باب ...
ولو ...
کلم ...
لها ان تتزوج ...
وان لم یفعل ...
عقد ...
هم این است که ...
و قاعده هم اقتضاء میکند که ...
میکند ...
با نهایت ...
دو ...
با ...
بلکه ...
نصف ...
حق ...
مشهور است ...
اینکه زوج هر گاه ...
با اینکه ...
و منافاتی نیست ...
هم منافات ...

هم چنین است ... توکیل ظاهر شود ... و هم چنین ... هر گاه زوج امتناع کند از طلاق ...
کرد ...
مسلط ...
یا ...
در صورتی که ...
باشد ...
کر این ...
ان ...
کر در این صورت ...
زوجیت ...
بینهما ...
در صورتی که ...
ثابت ...
موکل ...
بر ظاهر ...
اوست ...
باشد ...
هر ...
خواهد ...
خاص ...
نظر ...
بر وکیل ...
ان دختر را ...
از ...
هر گاه ...
نشناسد ...
بعد از عقد ...
نزد ...
تابع ...
زوج ...
تزوج ...

الزوج انها الكبرى من الثلث فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك اصغرهن من بناتك فقال ابو جعفر ع ان كان الزوج رآهن كلهن
ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي كان نوى ان يزوجها
اياه عند عقدة النكاح وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل و محقق و علامه
حمل كرده اند اين حديث را بر اينكه هرگاه زوج ايشان را ديده است و قبول كرده است نكاح را اگر پدر ايجاب عقد او كرده پس راضی شده است

[illegible]

[illegible]

یا زوجه بر حاکم ... قسم متوجه ... و صغیره هر گاه قسم ... بکویم قسم متوجه

او ... دیگر ... بر ای ... نیست ... حاکم ... اثبات ... علم اکراه ...

... اثبات ... دعوی ...

اینکه ... ثبوت اقرار زوجه ... سماع دعوی ... بودن یا ثبوت ... اقرار این معنی ...

[illegible]

بگوییم پس چون [illegible] ظاهر شرع مجموع [illegible] زوج مطالبه [illegible] نصف [illegible]
[illegible] زوج کرده [illegible] است [illegible] باشد [illegible] نصف قیمت [illegible]
این است که هرگاه صداق [illegible] مجموع آن قبل از دخول [illegible] کرده باشد [illegible] حکم [illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

توهم باطل است چون در مال من کردی بی اذن من و تو چون در حکم غاصبی بر تو لازم است که مال مرا بی عوض مال مرا بر رد صحیح
من رد کنی و تو بر وجه باطل رد کردی که آن هبه ما فاسد است پس تو ضامن مال من هستی ضعیف در جواب میگوید که نا مشروع بودن
هبه منشاء عدم حصول اقباض نمیشود و عدم ترتب اثر بر فعل حرام مسلم نیست چنانکه در دخول کردن در حال حیض که هر چند حرام است
مترتب میشود بران ثبوت مهر و لحوق ولد و پس در اینجا هر چند هبه نا مشروع باشد اما در ضمن آن اقباض و تسلیم بعمل آمده بلی در
وقتی که مثل بیع عمدا منتقل کرده باشد اثری بران مترتب میشد که استرداد ممکن باشد اما وجه اینکه میگوئیم هر گاه انحلال شود
این سخن را که هبه تو صحیح نبود و تو ضامنی که مال را الحال من رد کنی بر وجه صحیح ضعیف میگوید پس هبه تو و بیع تو صحیح نیست ملک را
بجهت آنکه ثانیا بر وجه صحیح ... و بهر حال هبه مال شخص ... صحیح است و بیع ان ... صورت ... است که ان ...
جهل ... و مال ... ارضمان مال ... شده ولکن هر گاه ... هبه کرده
یا بیع کرده باید ... باشد عین را رد کند و الا عوض ان ... و ان ... در ...
مهر المثل ... است ... باعث زیادتی ... حسن و جمال و عقل و کمال و بکارت و امثال ...
... و امثال ان با ملاحظه ... است که ملاحظه ... بلدهم
میشود هر چند ... مختلف میشوند و ... **سؤال** دختری در سن یازده سالگی با اعتقاد اینکه عقد
کردن ... موقوف بر رضا ... دختر ... شخصی که ...
دختر معقوده ... میگوید ... رشیده نبودم ... که اختیار عقد موقوف بر رضای من
چنانچه ... اسمع ... مسموع است و چنین عقدی صحیح است یا نه **جواب** هر گاه دختر ... یازده ساله
عقد کرده باشد و ... بعد از عقد ... عقد باشد ... اولا ...
من ... میگویم که اختیار ... بوده ... دختر ... که ...
... اختیار ... من خود رشیده بودم ... نکاح کرده ... دعوی ...
... نبودم ... که اختیار من با ...
در اینجا با دعوی عدم ... هر چند دعوی او مسموع است ولکن قول زوج مقدم است ... و ثابت نیست ...
عدم رشد ... بر قول زوج است ... محتاج ... است ...
حکم ... **سؤال** شخصی ... که دختر ...
سال بالغ است ... دختر ... شده ... دختر را عقد کرده ...
دختر ... میگوید که من ... عقد ... دختر هم میگوید ... مسئله ... رشیده ...
... وکیل ... دختر ... شخصی
... **جواب** هر گاه ... تمام شده و بالغ شده و هر گاه تمام شده ...
عدم رشد ... ثابت است پس نکاح ... صحیح نیست ... صیغه ...
رشیده که ... حاکم شرع است یعنی مجتهد جامع الشرائط و هر گاه نزاع کنند در ثبوت رشد و عدم ان
... قول زوج است ... اینکه ... ظاهر این است که ...
... **سؤال** ... بر وجه صحیح خوانده باشند و در ...
... و بعد از انقضاء ...

حامد شده

حامد شده آیا عقد متعه صحیح است یا نه و بر فرض صحت بر زوج ثانی حلال است یا حرام و بر فرض حرمت ابدی است یا نه و اولاد ... کرده
جواب اظهر این است که عده متعه دو طهر است هر گاه حیض ببیند و چهل و پنج روز است هر گاه حیض نبیند ... در سن ... است
که حیض ببیند و باید دانست که ممکن است که اقل عده دو متعه ... و ... ببیند ... و ... حاصل شود
بجهت ... تمام شود قبل از دخول و حیض هر چند ... طهر باشد ... و ... حیض شروع کند ...
حیض ... تمام ... ده روز است و ... تمام است ... هر گاه ... داخل ...
حیض ... متعه تمام شود ... شوهر ... و ... بعد از اتمام حیض و طهر ... داخل ...
... عده تمام ... زوج ... عده ...
تمام شده ... شوهر کرده ... و عقد ... صحیح ... میشود و هر گاه ... متعه تمام نشود ... شوهر کرده ...
عده دخول واقع شده بر زوج ثانی حرام ... است و ... زمان ... عقد ... اطلاع ...
... صیغه ... بر وجه صحیح واقع نشده ... صحت ... صیغه ...
... واجب است و عقد ... باطل است هر گاه ... عده ... در عده ... حرام ابدی است و ظاهر این است
که عده ان عقد متعه ... در اینجا ... عده متعه باشد ... است ... این مطلب این است که اعتبار عده
علی ... است ... و ... عده ... است هر گاه ... باشد هر چند شوهر او ... باشد و عده معقوده
که ... باشد ... هر چند ... است ... ساوی ... عده ... بعض ...
در حکم ... است بجهت تغلیب جانب حریت و هم چنین هر گاه ... بعقد فاسد ... عده ...
چنین هر گاه بعنوان شبهه با کنیزی که معقوده غیر باشد ... مثل ... صحیح با انقضاء ... متعه ...
ان کنیز موطوءه غیر ... عده او ... حیض است ... اعتبار ...
کنیزی ... اینکه ... عده ... و ... کنیز معقوده غیر است ... حیض است هر گاه
موطوءه بملک یمین است ... هر گاه ... اینکه ...
... شهید ثانی ... در ... الطلاق
احتیاط ... اعتبار ... اصل ... عده ... میگوید
... کنیز معقوده ... بملک یمین کرده ...
قول ضعیف است ... این است که شخصی ... عده ...
... لازم است ... هر گاه ... عده ...
... کنیز ... لازم است عده ... معقوده ...
با او وطی کند ... کنیزی که معقوده ... وطی ...
... بعنوان شبهه ... لازم است یا عده متعه ... عدم معقوده لازم است یا عده
موطوءه بملک یمین ... و اعتبار ... الفقها ... و این
و احوط اعتبار عده اینست که بیشتر باشد ... هر چند ... باشد ... در صورت سؤال
مسئله ... اینکه اصل صیغه متعه بر وجه صحیح واقع نشده ... دخول واقع شده ... وطی شبهه ... و ...
زوجین هر دو این است که ... است پس عده را عده متعه قرار میدهند هر چند نظر باین اشکال کرده ...

کو ... اوطاست که عده طلاق بگیرد **سؤال** زید دختری را بعقد خود در آورده و ... بجانب ...
بسفری رفته ... بعد از ... دختر ... شده ...
زن ... در جواب ... که ... عمل ... باشد ...
... که ... زن ... دختر ...
... مطالبه تمام مهر ... زید دختر را ... عقد کرده ...
شده ... زن ... نکرده در این صورت ... مطالبه مهر از او
... در صورت مطالبه مستحق تمام است ... هر گاه ...
... **جواب** زوجه بسبب زنا حرام نمیشود ... هر چند ... باشد علی الاشهر ... چنین
... ساقط نمیشود بلکه ... مهر ... تمام مهر لازم است بر زوج ...
طلاق ... و ... هر گاه ... زوج ...
... بگوید ... باشد ... شاهد ...
صورت ... بر شوهر لازم نمیشود ... باشد ... هر گاه ...
... حاکم شرع یعنی مجتهد عادل ... شرع وارد شده ...
ساقط میشود ... حرام ... و احتیاج ... این است که در چنین صورتی ...
... طلاق ... حال ...
در صورتیکه ... شاهد ... باشد ... نگاه دارد ...
... هر گاه ... است ... امام جاری ... هر چند مستحق
... حاکم ... در این صورت ... حرام نیست ...
... در صورتیکه ... بوقوع فعل یا دعوی ... است که حد ...
زن ساقط است ... زنا ... اقرار ...
... ثابت نمیشود ... زوجه ... این است که ... باشد هر چند
کراهت است ... **سؤال** ... علم ... قبل از عقد ...
... صورت سؤال ...
ظاهر این است که در صورت فسخ هر گاه کسی تدلیس کرده و عیب را پوشانیده ... رجوع میکند ...
کرده ... و ... زوجه تدلیس کرده ... میگیرد ...
... تدلیس ... مطلع بوده ... پس ...
... مهر است ... فسخ ... باشد ...
... این است که ... حاکم شرع
... مهر المثل ...
... مهر المسمی ... مهر المثل ...
... حاکم شرع یعنی مجتهد عادل ...

الزوج

الزوج با وجود ... **سؤال** الاعقد الفضولیان ... الکبیرین ... احدهما ...
اجاز الاخر فهل یجب الاجازة ... المیراث علی الیمین ... الاجازة ... المیراث ام لا ... الصغیرین
جواب روی ابو عبیده فی الصحیح قال سألت ابا جعفر عن غلام وجاریة زوجهما ولیان لهما وهما غیر مدرکین فقال النکاح جائز
ایهما ادرک کان له الخیار وان ماتا قبل ان یدرکا فلا میراث بینهما ولا مهر الا ان یکونا قد ادرکا ورضیا قلت فان ادرک احدهما قبل الاخر
قال ذلک یجوز علیه ان هو رضی قلت فان کان الرجل الذی ادرک قبل الجاریة ورضی بالنکاح ثم مات قبل ان تدرک الجاریة اترثه قال نعم یعزل
میراثها منه حتی تدرک ... فان ... الی اخذ المیراث ... التزویج ... المیراث ... قلت فان کان
ابوها هو الذی زوجها قبل ان تدرک قال یجوز علیها تزویج الاب ویجوز علی الغلام والمهر علی الاب للجاریة ...
... الولیین ... لا ... النکاح ... مثل الوصی ... المال ...
کالاخ ... والا
... التزویج ...
... المشهور ... النصیف ... علی ما ...
... التفصیل ... المسئلة ...
کثرة الاخبار ... التمام ... المشهور ... عدم العمل ... من الحدیث ... فی
الاجزاء ... مقام من الکلام ... الاجازة من الحی بعد موت الحی ... فاعلم
لا ینبغی ... القول ... الاجازة ... المیت لا یقبل التزویج ... وهذا
الحدیث من الادلة ... القول ... نقل ... علی القول ... اشکال
اذا قطعنا النظر عن الروایة ... اثبات ... بعموم قوله تعالی اوفوا بالعقود ... لان المراد بالعقود العهود
الموثقة ... اهل اللغة وجماعة من المفسرین من الخاصة والعامة ... هذه الایة ...
الان ... من الشارع ... الفقهاء ... مباحث الفقه لا نقتصر بالعقود ... فی الکتب الفقهیة
... الشهید الثانی فی ... المحقق ... الایضاح ... ذکره العلامة
فی التذکرة فی کتاب ... الرکن الرابع ... ان یکون ... منهما ...
المنقول عن الرسول ... والامور الشرعیة ... من النبی ... فلا یجوز ...
... لا ... عقد معین ... مطلق العقد ولا نقتصر ... الفقهاء مقابل
الایقاعات والاحکام والعبادات بل المراد کل عهد موثق ... کالامر بالایمان بالله والیوم الاخر ...
العبد مع ... العباد بعضهم مع بعض کالبیع والاجارة وغیرهما ... العبد ... امر ... الله
الزام الله عباده بالاحکام من وجوب شیء ... الحدود والقصاص وغیر ذلک ... العقد ...
الفضولیین اذا اجاز احدهما ... العهد ... الاخر ...
العهود الموثقة المامور بوجوب الوفاء بها ... الاجازة ... الاخر بعد موت الاول ... الحی ...
... والتزامها ... وتمام ...
حیاتها ... الحی ... المیت ...
العهد والتزامه ... الاخر ... الشخص ... فاذا وقع العقد بین ...

من الفضوليين فلا به من حملوا الايثاق من نفسه النسبة الى زينب ومن زينب بالنسبة الى زيد فاذا اوثق زيد الزوجية والتزمها في حال
حياة زينب ان اجازت بعد البلوغ فتم حكاية ايثاق العهد من جانبه واما التزام زينب لزوجية زيد وايثاق العهد بعد موته فليس
بالتزام الزوجية وايثاق العهد لزيد لان زيدا اسم للهيكل المحسوس مع تعلقه بالنفس وهو بعد الموت فليس بزيد بل بدنه
وبعد فليس ذلك التزاما لزيد في الحقيقة وكان المشتق حقيقة فيما كان المبدء موجودا في الحال فكذلك الحي اسند فاطلاقه
الماء على الحلي المنقلب بره بماء كان اطلاق الرجل على الماء المستحيل منه مجاز فالقول بان حقيقة الانسان هو
نفسه وهو باق بعد المفارقة من البدن خارج عن اصطلاح اهل العرف الذي هو مبنى كلام الشارع فهذا
ليس بايثاق العهد والتزام الزوجية لزيد حتى يقال انما التزم لزيد زوجيتها فيجب الوفاء به لدخوله تحت عموم اوفوا
بالعقود والحاصل انه لا ايثاق من جانب زينب حال حياة زيد ولا زيد موجود حين ايثاق زينب ولا عهد مع الميت ولا
عهد موثق من غيرهما قبل ذلك حتى يجب الوفاء به وبالجملة ثمرة الاجازة اثبات الحكم حين الاجازة للعقد سواء كان
باستمراره من حين العقد الى حين الاجازة وما بعده على القول بالكشف وابتدائه من حين الاجازة وما بعده على
القول بالنقل وعلى اي حال فحال مفارقة الحالة الموجود الحقيقي معتبر وهو لا يوجد بعد الموت في الاول واما
معنى المطلق لايثاق العهد بين الفضوليين فهو انه يجب عليهما ابقاء حكم الفضولي حتى يحضر الاجازة بينهما وانه لا يجوز
فسخهما وتقايلهما فللايثاق بينهما اثر وهو تعلق باجازتهما فوجوب الوفاء بذلك العهد موثق بينهما بعد تحقق المعلق عليه
وقد عرفت الكلام فيه فلم يبق في المقام الا الاعتماد على الرواية في صحة هذه الاجازة ويندفع هذا الاشكال بان اشتراط
وجود المبدء في المشتق والوصف العنواني في الجوامد على التحقيق انما هو في وجود ما كان النسبة المتعلقة بها والحكم المتعلق
والحكم المتعلق بها الا حال التكلم فقد يكتفي بوجوده في الماضي والمستقبل بالنسبة الى زمان التكلم وقول زينب اجزت عقد
على معنا ما في اجزت العقد الواقع لزيد في الماضي على الحال لا اجزت العقد الواقع في الحال لزيد فقد صدق زيد عليه انما يلاحظ
بالنسبة الى زمان العقد لا زمان الاجازة وهو في حال العقد زيد حقيقي متلبس بوصف الزيدية حين العقد فيستمر الزوجية
من حين العقد الى زمان الاجازة وما بعدها وان كان ما يستمر في العقد اثباتا لا ابتداء وان كان يندفع الاشكال بعموم الاية
مع قطع النظر عن الرواية ايضا ومن جميع ما ذكرنا ظهر ان في عبارة المسالك والروضة مسامحة في معنى الاجازة حيث
فسر التحليف على عدم سببية الارث للاجازة بقوله بمعنى ان الباعث على الاجازة ليس هو الارث بل الرضا بالزوجية حيا او ميتا
بالتزويج والاصوب ان يقال بل لو لم يكن لصار وترك لرضي بالتزويج ايضا اذ هو المراد الاخير بعد فرض ما كيف
كان فالاشكال فهم معنى اجازة زوجية الميت اذ ظاهر اجازة العقد اللازمة استمراره وهو المقتضي بالذات في اجازة
الفضولي لا مجرد ما يعطيه ملاحظة الكشف وهو ترتب الاثار الحاصلة بعد الصيغة وقبل الاجازة ويمكن ان يقال
تصويره في النكاح بان يحيي مقتضى العقد الدائم الذي من لوازمه انه لو مات احد الزوجين بقي علاقة الزوجية الثابتة
بعد الموت ايضا كحلية النظر اليه وتغسيله ونفس الانتساب الزوجية اذ قد يكون هي موجبة للافتخار بحسب الشخص
لو كان علويا ونحو ذلك ويشكل الكلام في النكاح المنقطع ووقوع الاجازة بعد انقضاء المدة سواء كان احدهما او
تاخر الاجازة بسبب شيء او تردد حتى انقضى المدة وكان في كل منهما وجه ولا يحضرني في كلامهم تصريح بذلك ولا يبعد الاكتفاء
بالاجازة بعد المدة ايضا لو ترتب عليه ثمرة ولم يلزم السفه فيها بل لا بد من ملاحظة ذلك في النكاح الدائم اذا كان
الحيين الاول هو الزوجة ولا مال لها ولا ميراث ولو بلغ الزوج بعد موتها واجاز فان هذه الاجازة موجبة لالتزام
المهر وهو سفه لو لم يترتب عليه مصلحة اخرى المقام الثاني هل يجري هذا الحكم فيما لو كان احدهما فضوليا والاخر بعنوان

الوكيل في النكاح

الولاية في النكاح او بالاصالة بالغا رشيدا فذهب جماعة من الاصحاب الى ثبوت هذا الحكم فيه منهم ابن الجنيد وعبارة الروضة
في تقريره بعد نقل اصل المسألة منسوبا بصحيحة ابي عبيدة هي هذه ولو زوج احد الصغيرين الولي او كان احدهما بالغا رشيدا
وزوج الاخر الفضولي فمات الاول عزل للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه كما ذكر وان مات قبل ذلك بطل العقد وهذا
الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه ثابت فيه بطريق اولى للزوم العقد هنا من الطرف الاخر فهو اقرب الى الثبوت مما هو
جائز من الطرفين انتهى ومثلها غيرها ايضا وفيه نظر لان المراد ان كان تصحيح الاجازة الثانية بادخاله تحت
العهود الموثقة التي يجب الوفاء بها بعموم الاية فلا حاجة الى التمسك بالاولوية ويكفي دخولها تحتها وقد ذكرنا الاشكال
فيه والجواب عنه وان كان المراد ادخالها تحت العهد الموثق بطريق الاولوية فيكون استدلالا لثبوت الموضوع لا نفس
الحكم يعني انعقاد الفضوليين كان له عهد موثق بعد الاجازة فهذا ايضا عهد موثق بطريق الاولى فيلزم دخوله تحت عموم
الاية ووجوب الوفاء ففيه ان هذا ايضا يرجع الى اثبات شمول العام لفرد من الافراد غاية الامر كون بعض الافراد اقوى من بعض
في تحقق طبيعة العام فيكون مشكلا وهذا لا دخل له بالاولوية المسماة بفحوى الخطاب فلا معنى للاستدلال بها في دخول بعض
الافراد تحت العام ليثبت له الحكم الثابت للعام اذ بعد تسليم كونه فردا منه يجري فيه الحكم الثابت له مع انا نقول هذا
نحو الخطاب بعد ما يسلم اذا كانت حاصلا من الكلام العرفية كدلالة حرمة التافيف على حرمة الايذاء والاشد منه لا بمجرد كون
العلة في الفرع اجلى العبرة منه بالقياس الجلي الاترى ان الشارع حكم بوجوب الكفارة على المحرم في الصيد اذا كان خطأ ان تكون
ماكان عمدا هذا اعتمادنا على عموم الاية واذا اعتمدنا على الرواية فيشكل الاستدلال بالاولوية لما مر من منافي المنع هنا
كون العلة هو وقوع العقد فضوليا بل لعله الخصوصية مدخلية في الحكم وان كان المراد في الاستدلال بالاولوية ان في حكم
الصغيرين في لزوم التحليف ففيه يرد عليه اولا منع الاولوية بل الاصل اولى لثبوت اللزوم في الجملة في الفرع فهو اقرب الى ثبوت الزوجية
المستلزمة للميراث المناسب لعدم التحليف وثانيا مع الاستدلال بعدم الدلالة المعرفية كما مر ويظهر من جميع ما ذكرنا بطلان
الاستدلال بالاولوية على مجموع الامرين من تصحيح الاجازة والتحليف بطريق الاولوية لان الثابت منها الرواية الصحيحة على
فرض الاجازة المقيدة بالتحليف واولوية ذلك في الفرع ممنوع لما مر من انه انسب باللزوم بدون الحلف فكيف
يثبت بالرواية اللزوم مع الحلف والحاصل ان في الفرع مقامين من الكلام الاول ان الاجازة بعد الموت الى صحة
للعقد ام لا وقد عرفت ان الوجه انها صحيحة نظرا الى عموم الاية لا على الرواية لكون الاجازة فيها مقيدة والثاني على فرض
التسليم هل هي موقوفة على الحلف المذكور ام لا وقد عرفت عدم الدليل لبطلان القياس ومنع الاولوية ثم اعلم ان التحليف
المذكور في الرواية يحتمل معنيين الاول ان يحلف على القصد الى المدلول مع كون الداعي اليها بالاصالة هو الميراث لان
قصد المدلول والثاني ان يحلف على القصد الى المدلول حال انه لم يكن اللفظ لغوا ولم يقصد به محض اخذ المال لا لان اللفظ
الاخذ الميراث خداعا وتزويرا ولم يكن مراده اجازة العقد فههنا احتمالات ثلثة الاول ان يكون مراده من قوله
اجزت العقد هو القصد الى اجازة العقد بالذات ولم يكن الداعي اخذ الميراث وان لزم مترتبا والثاني ان يكون
مراده منه هو القصد الى المدلول لكن لم يكن مقصدا بالذات بل مقصودة بالذات لاخذ الميراث ولكن تقصد تحقق الزوجية
لاجل ان يترتب عليه الميراث فالداعي العلة الغائية الباعثة على القصد الى المدلول والثالث انه لا يريد اجازة
العقد اصلا ولا يقصد المدلول مطلقا ولكن يتلفظ بهذا اللفظ تدليسا لاجل الميراث ولا يخفى ان الظاهر عدم الامتناع
بالوجه الاخير لان الاصل في لفظ اجزت العقد ان يحمل على معناه الحقيقي وهو تحصيل اجازة العقد لا محض التكلم بهذا اللفظ
مع عدم القصد الى معناه فكلام العاقل يحمل على حقيقته بحسب الامكان والكلام في ذلك يرجع الى انه هل اجازه لا

لاجل ان الاجازة هل هي الزوجية ولا لاخذ المال وهو الظاهر من المسالك وهو بعيد ولكن يبقى الكلام في انه يكون نعم لو لم
مقصودا بالذات او بالتبع فمن كل واحد من صورتي القصد الى اجازة العقد مع قطع النظر عن الميراث وان استجمع شرائط القصد الى
اجازته لاجل الاستيراث وان لم يقصد امضاء العقد فقد اريد المعنى الحقيقي من اللفظ ولكن ظاهر الرواية اعتبار المعنى الاول
وان كان هو ذلك خلاف الاصل لان القصد الى امضاء العقد في الاجازة كما فرضنا ان كان قاصدا للحقيقة وان كان الداعي الى قصد
الحقيقة ترتب هذا الاثر كما في كثير من الحيل الربوية وليس هذا من باب عقد الفتح على الصغيرة الرضيعة في يوم واحد لاجل
لاجل محرمية امها للداعي فانه فيها البطلان لان اصل محض العقد فيه ممنوع لفقد الاغراض التي سن الشارع العقد بها
ومحرمية الام ليس من الاغراض الباعثة لتشريع العقود بل من الاثار المترتبة عليه شرعا وان كان يجعل الشارع وجعل مطلق الاثار
غرضا غير معقول الاترى انه لا يحسن ان يقال الغرض من تحريم الزنا اجراء الحد على الزاني وان كان من الميراث المترتب عليه بل
الغرض عدم اختلاط الانساب مثلا مع انا نمنع كون اثر التمتع في هذا العقد الخاص والمتبادر الكلام في مسالة المتعة
في الرسالة التي كتبناها فيها وما نحن فيه ليس من هذا القبيل لا مكان توقف القصد الى غرض من اغراض الشارع في اجازة
العقد بعد الموت فانه يمكن ان يكون من اسماء فاطمة الزهراء صلوات الله عليها فاجاز العقد كانه اختار تزويجه بحيث فالمانع
وليس نظره الى الميراث ولا الى المهر وغيرهما من ساير الاثار وتنقيح المسالة غاية الوضوح فيما لو فرض المسالة في اجازة البيع او
الاجازة بعد الموت من حيث الاجازة مثلا لا البيع ونحوه مع من جملة الاغراض المطلوبة للشارع ولا فرق بينهما والحاصل
ان الرواية وردت على خلاف الاصل وقد عمل بها الاصحاب فيعمل بها في موردها واما التعدي الى الفرع فلا يمكن الا
فيه بالرواية لا بالقياس لا نقول به في الكلام في الاولوية هو ما مر من عدم حجية الا مع الدلالة العرفية ومنع اولوية الفرع في
التحليف بل الاصل اولى فيه نعم يمكن الاستدلال من الرواية ان التحليف لاجل نفي التهمة اذ الغالب انه لاحكمة ظاهرة في اجازة
عقد الميت الا الانتفاع بالمال فيكون من باب المنصوص العلة ولا يشترط في التعدي فيه كون الفرع اقوى في العلة من الاصل
بل يكفي مجرد وجود العلة المنصوصة وهو من قبيل دخول الخاص في العام الا من باب القياس الجلي المستنبط علته من غير النص بقي
الكلام في تحقيق معنى التهمة وموردها وان فتوى الفقهاء عامة في التحليف حاله لانهم لاخذ التركة سواء كان هناك تهمة وعدمها
ام لا فنقول ان الظاهر من كلامهم لزوم التحليف لاخذ التركة وان لم يكن تهمة الا الشهيد الثاني في الروضة فانه قال الداعي ان
التهمة بطمعه في الميراث لانك في جميع الموارد اذ لو كان المتاخر هو الزوج والمهر يعدل الميراث او ازيد انتفت التهمة وينبغي
هنا عدم اليمين انما يتعلق غرضه باعيان التركة بحيث يترجح على ما يثبت عليه من الدين او يكان امتناعه من اداءه اداء
هربه ونحوه للمسامحة بحيث التهمة ومع ذلك فالوجه في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة وانها تحلف بالله ما دعاها الى اخذ
الميراث الا الرضا بالتزويج فهو يؤيد ما نبهنا ذكرناه ويمكن تحرير الاصحاب اطلاقه في اثبات اليمين انتهى فان ظاهره الاختصاص في التحليف
على مورد التهمة ولا يناسبه ظاهر الرواية كما ذكره رحمه الله ووجه في المسالك اطلاق فتاوى الاصحاب بان يكون التهمة حكمة في ابتداء الحكم
لا علة فلا يجب اطرادها وهو مشكل لظاهر العلية من الرواية ولذلك عدل عنها في الروضة ولقد اجاد على الاحتمال فيلزم
الحلف لاخذ عين من اعيان التركة ولو كان في حسابها يلزمه من المهر اقل قليل وان كان المهر عينا تعينا للوارث ولم يكن احتمال
حرمانه منه بوجه من الوجوه فان كان الامر في هذا المقام مشكلا نعم يكون التحليف لاجل نفي كون الداعي على الاجازة هو الطمع في
الميراث ولم يذكروا الطمع في المهر اذا كانت المتاخر هي الزوجة فاجازتها بعد الاطلاع على الميراث فلذلك احتيج الى الحلف لاجل التمكن
يرد عليه ان الاقوى انه فقط لا يكفي في ثبوت من الزوج المهر بها او بحق بها اجازة الزوجة فيجري اشكال احتمال التهمة في هذه الصورة
ايضا في اجازة الزوجة ويمكن ان يكون نظرهم الى ان الاجازة لما كانت قائمة مقام اصل العقد وجعل اخذ المهر غرضا من اغراض

التزويج

ليس بمشكل عند العقل والشرع بخلاف الميراث لعدم العلم بتقدم موت الزوجة عن موت الزوجة فلا خوف بل ولا الظن في الاغلب فجعل
ذلك غرضا بعيد يلغو فيسقط اعتباره عقلا وشرعا ويجري ذلك في المجنين الاولى فان كان الزوج هو الزوجة بل ان اصل التزويج لا صيل واما انما
نحن فيه فجعله غرضا ليس بمشكل لاجل تحقق تقدم موت موت الزوج فيحلف الزوجة على انه لم يجز لاجل الميراث فاذا حلف على ذلك
فيورث وان كان غرضها اخذ المهر ايضا ولا يحلف على عدم كون الباعث هو اخذ المهر لان اصل المعاملة مع الزوج وهو قد اقر
في حينه بخروجه عن ماله ودفع يده عنه وعدم الطمع لرده اليه والاصل عدم انتقال المال الى الوارث الا فيما دل الدليل فهو
كالدين والوصية اللذين هما يتقدمان على الميراث وان الاقوى عدم انتقالها الى الوارث بعد الوفاء بهما فلا تهمة في المهر
بالنسبة الى الميت ولا حق ثابت في مقداره للوارث ولا يكفي باجازة العقد بالمشروع في دفع التهمة بالنسبة الى الميراث لانه لا حق للميت
في ماله بعد الموت وهو حق الوارث فصح للوارث ان يحلف على انه لا يحلف على خلاف الاصل وقد ثبت في الرواية فيما لو حصل
التهمة بالنسبة الى الوارث بعد الاجازة فيقتصر في موردها وكل ما وجد العلة المذكورة يجري تمام الكلام المقام الثالث لو كان
الفضوليان عقدا على الكبيرين فاجاز احدهما ومات قبل اجازة الاخر فهل يصح الاجازة ويثبت لها الميراث مع اليمين ام لا فيه اشكال
قال في الروضة بعد العبارة المنقولة منه سابقا اما لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته المنصوص
في كونه فضوليا من الجانبين ولا يعطل الصغير والكبير في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث
على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم بالخروج عن المنصوص ببطلان العقد بموت احد المعقود عليهما قبل اجازة الاخر وقبل اجازة
الاخر ويقرب منه ما ذكره في الايضاح وغيره اقول وفيما ذكره نظر في الجمع بين هذا الكلام والكلام الذي نقلنا عنه سابقا في المقام
الثاني منافرة فانه يظهر من الكلام الاول عدم الالتفات الى التحليف بل كان نظره مقصورا على مجرد تصحيح الاجازة واثبات اللزوم
بها والا فلا معنى للاولوية في اشتراط التحليف كما بينا سابقا بل الاصل اولى به من الفرع ويظهر من الوجه الثاني من وجهي الاشكال
في الكلام الاخير نظره لو لم يكن مقصورا على مجرد الاجازة حيث ذكر اشتمال الحكم الصغيرين على خلاف الاصل من التحليف واما الكلام في
نفس الكلامين فقد عرفت ما يرد على الاول واما الثاني فاعلم ان مناط الوجه الاول من وجهي الاشكال هو جعل كونه فضوليا علة
لاثبات الحكم يعني مجموع صحة الاجازة وما ذكر الان ومن شرايط التحليف فالمناط هو كونه فضوليا وقع من الفضوليين على النهج المذكور
ومناط الوجه الثاني منع كون العلة هو مجرد كونه فضوليا في هذا النوع الخاص منه مستندا بانه حكم خاص ثبت لفرد خاص من الفضولي
على خلاف الاصل ولا يخفى ما في الوجه الاول من ورود المنع اذ لعل لكون الفضولية مطلقا او مطلق ما كان فيه العقد فضوليين من جملة افراد
الفضولي علة لهذا الحكم بل هو حكم خاص ورد لفضولي خاص مع ان العلة في الحكم لا يمكن ان يكون نفس الفضولية مطلقا ونوع منه
بل انما هو ما يدل على صحة الفضولي مثل اوفوا بالعقود واشباهه فان قلت ان مراد القائل ايضا انما هو ذلك قلنا ان هذا يصير على هذا
استدلالا بالعام على الخاص لا بوجود العلة مع انه يصير بناء على الاعتماد قياسا والاولوية كالخص حينئذ الفضولي حتى يتعدى ببيرة ليس
بحجة عندنا واما الوجه الثاني من الاشكال فيرد عليه انه وان كان الجمع بينهما لكن الحكم بالبطلان على اطلاقه يمكن تصحيح الاجازة في الجملة
اتفاقا لانها في الفرع بعموم اوفوا بالعقود على ما بيناه في المقام الاول في حل الاشكال الذي اوردناه هنا في تصحيح اشتراط الحلف بالعلة
المنصوصة المستفادة من ورود التهمة فلا يبعد القول بالصحة نظرا الى الامر بالوفاء بالعقود مع الحلف نظرا الى العلة المنصوصة فيكون
التحليف خلاف الاصل لا يتيسر في تعديته الى امثاله ما هو خلاف الاصل ايضا اذا اعتبر عليه منه وما يدعى في هذا الفرع اولويته ايضا من جهة
وجود الحيين في الكبيرين حال العقد على خلاف الصغيرين ويرد بعد يسير اقوى ولعله بالحصر في القائلين بصحة الفضولي اختلفوا فيها لو لم يكن المجيز
موجودا واتفقوا في صورة وجود المجيز وفيه ان الاقوى في مسالة وجود المجيز انه لا يشترط وجود المجيز بالفعل بل يكفي الامكان الاستعدادي
وان لم يكن اقرب من نسبة الاستعداد كالطفل نعم يعتبر كونه موجودا بحيث كالبلوغ المعلوم غايته والغاية المعتادة عوده اوبلوغ خبره

ولكن يرد على هذا ان الامكان الاستعدادي فاقربها لربما يقوي من اصله سيما مع وجود الاتفاق في الاول والاختلاف في الثاني ولكن
قد عرفت ان هذا مثل هذه الاولوية لو سلمت لا يمكن الاعتماد عليها في اثبات الحكم بل المعتبر الدليل الشرعي فالاولى جعل ذلك شرطا
للصحة المقام الرابع لو عرض للصبي الثاني مانع من اليمين بعد الاجازة من موت او جنون لا يرجى زواله فلا ميراث له لانه معلق على
اليمين في الرواية والحكم الوارد على خلاف الاصل وهو اثبات ارث المتاخر من الصبيين باليمين مع تطرق التهمة في الاجازة فيقتصر على
موضع النص ومع انتفاء اليمين يخرج عن مورده ويحتمل ثبوت الميراث بدون اليمين لتحقق العقد الكامل بالاجازتين ويرد ما لا يتوقف عليها
يمكن توجيهه ان الرواية ظاهرة في صورة الامكان فيقتصر عليه في الحكم الوارد على خلاف الاصل وحينئذ مع تطرق المنع لا نغاير الحكم فيه
الاجازة حين الادراك والحلف معا فلكل الاجازة تحقق الاداء فسقط كما انه لما كانت الغاية غاية عما نافع فيه بانه على ما اختاره
من كون الزوج الحالف في صورة الاتهام فالظاهر من الرواية ح ان التهمة ما تفرز من الميراث الا ان يدفع بالحلف وهو منتف في الفرض
وكذا الكلام لو نكل عن الحلف واما لو عرض مانع يرجى زواله كالسفر والجنون المرجو زواله فالذي اختاره من الاصحاب انه يعزل نصيبه قال
في المسالك يعزل نصيبه عن الميراث الى ان يزول المانع او يحصل اليأس منه او يحصل للمتلف ضرر على الوارث بحبس المال او على
المال فيتحرج دفعه الى الوارث ويقر المال معه على تقدير ظهور استحقاق الحالف والاجازة فيخرج الى الوارث لان
الاستحقاق غير معلوم والاصل عدمه لكن لما كان الكرام السبب قد حصلت ودعى الجمع بين الحقين بتاخير النصيب الى ان
لا يحصل بعد ضرر على الوارث مع احتمال عدم وجوب العزل بعد اليمين في تاخير اليمين اقول ولعل الجماعة استنبطوا العزل
من الرواية في الجنين لاولوية الاصل عدم الوجوب وان كان الضمان ثابتا لو ظهر الاستحقاق بعد سواء مضى من الكلام المقام
الخامس اذا كان الصبي المتاخر هو الزوج ولم يحلف فاذا اجاز فقد عرفت الكلام في الميراث واما المهر المسمى في العقد فهل يثبت عليه
بمجرد الاجازة وجهان اقربهما الثبوت وفاقا للجماعة من الاصحاب كفخر المحققين والشهيد الثاني وغيرهما لان اجازته تتضمن اقراره
على نفسه وانما منعنا في الميراث لمكان التهمة على غيره وهو الوارث وتحقق التهمة لاجل المهر وهو اجل المنع ان المهر فرع النكاح المتوقف
على اليمين والمفروض عدمها وغيرنا لا نسلم كونه فرع النكاح الواقعي لا غير بل يترتب على مجرد الاقرار بالنكاح الغير المستلزم للتهمة
في نفس الامر والحاصل ان الاقرار بالنكاح جنبتان احدهما اقرار على النفس وثانيهما اقرار على الغير وهو الوارث فيسمع ما عليه
دون ما له كما لو ادعى الرجل زوجية امراة وانكرت فيلزم على الرجل ما يلزم الزوج دون المراة فلا منافاة بين لزوم المهر وعدم ثبوت
الميراث ثم على المختار من لزوم المهر عليه فهل يجب نصيب من المهر لا مجهما من جهة ان هذا ارث لا ميراث يتوقف على اليمين
فيعتبر الحلف في ثبوت ملك الصبي من جهة اقراره بالتزويج لا يستلزم ان يعين نصف المهر لانه كان نصادق في الاجازة والتزويج فقد
حصل حلول النصف بالميراث وان كان كاذبا فالمهر كله ما عدا النصف ولعل الكل وهذا القرب وفاقا للجماعة وما سلم ان اقراره لا يستلزم
الا النصف وليس للوارث مطالبة التمام والا لالتزم جعله ميراثا فان سلمت صحة النصف وان شك سمية مال الزوج
الكامل بل الحيل على خروجه من يده فالذي علم الفرق بين العين والدين مع ان المذكور في الرواية انما هو حكم ميراث الزوجين عن
الزوج لا ميراث الزوج فلذا كلا مهما على لزوم اليمين فيه ولا يذهب عليك ان المراد بالنصف هنا ربع اصل المهر بناء على المختار
في مسالة مهر الزوجة اذا توفي قبل الدخول فان الاقوى فيها انه لا يثبت لها الا النصف للمهر ولما كان القول بالتنصيف في صورة العكس لم
لا يخلو من قوة ولما كان المشهور التمام كما سبق ذكرنا ههنا كلام ان المهر مفوضة كما هو ظاهر الرواية والا فالمهر ساقط ولا سابعد
الدخول **تنبيه** قال العلامة في القواعد ولو زوج الفضولي احدهما العقد ثبت حرمة المصاهرة في حق المباشر فان كان زوجا حرم
عليه الخامسة والاخت والام والبنت الا اذا فسخت على اشكال في الام فقط فلا يقع الطلاق وبغيرها عقد كلا ثم فلا يتبع المصاهرة وان
كان زوجة لم يحل لها نكاح غيره الا اذا فسخ والطلاق هنا معتبرا في غير سبيل الاولى امرا ذا كان احدهما العقد فضوليا

والاخر

والاخر عاقدا لنفسه مباشرة فيثبت تحريم المصاهرة في حق المباشر يعني انه في حكم المتزوج بالعقد اللازم من الطرفين فيحرم عليه
ما يحرم عليه فان كان المباشر هو الزوج فيحرم عليه تزويج امراة اخرى ولذا ان كانت هذه رابعة زوجاته وكذا يحرم تزويج اخت
هذه المراة لحرمة الجمع بين الاختين وكذا ام المراة لحرمة ام الزوجة وان كانت غير مدخولة وكذا بنتها لحرمة الجمع بين
الام والبنت وان لم يكن الام مدخولا بها لانها بالنسبة اليه زوجة ويترتب عليه احكامها وان كان المباشر هو الزوجة فلا يجوز لها
التزويج بغيره لانها متزوجة باقرارها او اعتقادها بعنوان اللزوم بالنسبة اليها فلا يجوز لها التزويج بغيره يعني ذات بعل الثاني
الثاني ان هذه الاحكام انما هي قبل ان يفسخ العقود فضولا العقد فان فسخه فان كان في الصورة الاولى وهي فسخ المراة
النكاح فيحل للزوج نكاح من كانت محرمة قبل الفسخ ح لا ربعة وكذا اختها لعدم لزوم الجمع بين الاختين وكذا البنت
لكون الام غير مدخولة فلم يثبت قبل ذلك تحريمها ابدا بل الغاية الحرام هو الجمع والتحريم الابدي من ثمرات الدخول واما الام
يعني اذا كانت المعقودة فضولا هي البنت ففي تحريم امها بعد الفسخ من البنت اشكال نظرا الى حرمة ام الزوجة ليست مشروطة
بالدخول بنتها على الاصح ولا بنتها البنت في حالها بل هي محرمة ابدا ويصدق عليها ح انها ام زوجته بالعقد الصحيح اللازم بالنسبة
اليه لعدم تسلطه على فسخه ولان الفسخ يرفع النكاح من اصله فهو كاشف عن الفساد من اصله سواء قلنا ان الاجازة كاشفة
عن العقد من اصله او ناقلة فوجه النكاح لعدمه ولان تحريم الام اما بالدخول الذي هو مقتضى ابن ابي عقيل او بالعقد الصحيح والاول
منتف بالفرض والثاني موقوف على تحقق ايجاب وقبول صحيحين بحيث يصدر كل منهما من الاصيل او وليا او وكيلا او اجازة الاصيل
الولي على القول بصحة الفضولي والمفروض عدم الجميع في الايجاب من جانب الزوجة فوجوده كعدمه فلا ينفع القبول وحده وليس
هنا ايجاب وقبول صحيحان وهذا هو الاقوى وان كان في الصورة الثانية يعني ما كان المباشر هو الزوجة وفسخ الزوج فلا
في جواز تزوجها بغيره بعد الفسخ الثالث اذا طلق الزوج المعقودة فهل يقع في شيء ام لا فنقول اما في الصورة الاولى يعني ما كان
المباشر هو الزوج فنقل عن العلامة من جهة ان يقع الطلاق انما هو لرفع نكاح ثابت لازم واستمراره والعقد الفضولي
ليس بنكاح ثابت اذ النكاح الثابت لا يحصل الا باذن المراة او وليها او اجازتها ثانيا وكلاهما مفقودان بالفرض ولا معنى لثبوته من
طرف واحد فاذا لم يثبت النكاح الثابت فلا يقع الطلاق المشروط بسبقه به فلا يبيح المصاهرة ولا معنى للطلاق الموقوف
على اجازة المراة للنكاح مع انه لا ينفع في صورة عدم اجازتها ولا يمكن من جهة العصمة وانما يرفع المصاهرة فهو ان النكاح
لازم من جهة الزوج ولم يطرق اليه فعم الطلاق لانه لا معنى لثبوت نكاح ولو رفع مع عدم جواز الطلاق من الزوج البالغ العاقل
قبل الدخول لو لم يرد شاهد من الشرع وغيره من المسلم او وردت الشرع هو جواز الطلاق من الشخص الكامل على النكاح الثابت
من الطرفين لا من طرف واحد وعدم تصريح الشرع بعدم جواز الطلاق في هذا النوع من النكاح اللازم لا يستلزم التصريح بجوازه
فيه والمحتاج اليه في الاحكام الشرعية هو التصريح بالجواز ولا يكفي عدم التصريح بعدم الجواز واما ما قد يقال بانا ان قلنا ان
الاجازة في العقد كاشفة عن الصحة من حين العقد والفسخ عن فساده ح فنقول ان الطلاق بعد وقوعه ح مراعى فان اجازت فقد
وقع الطلاق على الزوجة الثابت نكاحها فيثبت بالجملة المصاهرة وان فسخت تبين بطلان النكاح من الاصل فهو في حكم
ايضا فيضر منع صحة الطلاق مراعى بالاجازة بل الظاهر بطلانه اما على ما يظهر من فخر المحققين وغيره بطلان الكلام على القول بكونها
ناقلة لعدم وقوع الطلاق ح على النكاح اللازم ولو توقف على الاجازة ما مر واما في الصورة الثانية اي ما كان المباشر هو الزوجة
فهل يوجد فيه تحريم المصاهرة انه في معنى فسخ الزوج فلما كونه طلاقا صحيحا يترتب عليه احكامه فهو مشكل لان ما ورد من
الشرع هو طلاق الزوجة الدائمة الثابت نكاحها اللازم من الطرفين وما ذكرنا يظهر حكم ما لو كانا فضوليين واجاز احدهما قبل الاخر
في حرمة المصاهرة للمجيز وكذا لو كان المباشر هو الولي وكذا لو كانا صغيرين معقودين عليهما فضولا فبلغ احدهما واجاز قبل بلوغ الاخر

مع اسقاط البنت من بين المذكورات في اصل المسالة لان البنت الصغيرة قبل البلوغ الا اذا فرض بلوغها قبل اجازتها المانع من جعل
نسخ وحصل لها بنت من نكاح او من شبهة ثم ان ههنا تفيد لابد ان ينبه عليها وهي ان الاصل في العقد الفضولي الاعتبار حتى
يحصل الفسخ والاصل عدم الاعتبار حتى يحصل الاجازة ومما يتفرع ما لو تزوج المعقود عليه فضولا في صورة جهالة العقد مع ح
عليه تزويجه لو كان عالما بالمصالحة في صورة الاجازة فلو تزوجت المراة المعقود عليها فضولا من مباشر الاصالة او الولاية مثلا ثم
ثم حصل اخبار واطلعت على ان الفضولي عقدها لغيره فهل يجوز لها امضا الفضولي وفسخ المتاخر ام لا بل المتاخر لازم ولا يجوز في
الان كلام فيه من الاصحاب والاظهر كما انهم في كون الفضولي موقوفا على الاجازة عدم الاعتبار بعدها ما لم يتحقق الاجازة
فهو على اختياره وقد عقد على نفسه عقدا في حال لا يمنعه مانع شرعا عنه الا انه لو اطلع عليه لا يجوز التزويج بالغير الا بعد الفسخ الاول
وفي معناه تزويجه بالغير مع الاطلاع بالجهالة اذا صح العقد فيصلح سببا للفسخ ح بل الابد من الطلاق لو اراد الفراق وهذا
الكلام ظاهر في جانب الزوجة واما ان كان المعقود فضولا هو الزوج فيظهر الثمرة فيما لو عقد الفضولي بالبنت وهو تزوج
بامها لجهالة بالحال او بالتزويج بذلك ولا منافاة بين صحة العقد واجازة الفضولي ثم ان وقع الطلاق فالذي اختار الاكتفاء
باجازة الفضولي من دون تجديد عقد لعموم الدليل **سؤال** اذا وكل رجلان من جانب الزوجين ليسعيا عند عالم ليوكله
في اجراء العقد فجاء عنده ووكلاه في اجراء الصيغة واجرى العالم الصيغة فضولا لعدم ثبوت التوكيل عنده ثم ذهب المرأة
الى زوجها والزوج لا يعلمان ان المراة ملك المهر الا ليعلمها انها الاتم فهل يجوز الدخول بها ام لا وهل يجب ذلك العقد
ام لا **جواب** تحقيق هذه المسالة يتوقف على ذكر مقدمة الاولى هل يجوز البناء في العمل على الوكالة الادعائية بدون الاثبات
لا شك في الجواز مثلا اذا جاء احد ببيع مال الغير يقول ان هذا المال لفلان وانا وكيله بيعه فيجوز للمشتري شراؤه منه والتصرف فيه وان علم
المشتري انه مال فلان وجاء رجل عند امراة ويقول انا وكيل فلان في تزويجك فيجوز للمراة التزويج به دون ان يثبت عندها
الوكالة وما يقع بسمعها انه لا يثبت الوكالة الا بشهادة رجلين عادلين انما هو اذا كان هناك نزاع او طرح الامر الى الدعوى فينكر
الموكل التوكيل مثلا فلا يقبل قول المنكر الا ان يثبت الوكالة بعدلين او اذا ادعى الوكيل قبض عين او دين من موكله بعد اعطاء الغير واسع
عن الاداء الا ان يثبت الوكالة فان حال التسليم على الاظهر وان كان عليه الضمان لو ظهر كذبه والحاصل ان عدم ثبوت الوكالة
في محل الاحتياج الى الاثبات الا بعدلين عدلين لا ينافي جواز قبول قول الوكيل والمشي على مقتضاه بناء على الظن بل فعل المسلم
محمول على الصحة ولكن هذا الاصل لا يثبت الاجازة الا مع الاحتياج بها الثانية ان في العقد الفضولي ان لا يكون ثابتا لمن له
الامر الواقعي بالرضا فلا من ظهر او وكيله كما في العقد الذي صدر من المالك في ظاهر الشرع ثم انكشف ح انه العين بهن قبل
على الاجارة فذلك العين هو فضولي في نفس الامر وكذلك بيع الغاصب لنفسه واظهر اراده ما يبيعها حدم العلم بانه لس له
بقصد ان اجاز فهو الا كان بالطلاق ومن ذلك يظهر انه لو ثبت الوكالة بالعدلين وجرى العقد ثم ظهر كذبهما فهو فضولي
الثالثة ان من شرائط صحة العقد انضمامه مع رضا الطرفين سواء كان انضمامه بالمقارنة مع العقد او لحوقه به او لحوق
العقد به مثال الاول العقد الصادر عن مالكي الامر برضاهما بالفعل ومثال الثاني هو العقد الفضولي مع الاجازة ومثال
الثالث ما وكلا الطرفين ثالثا في اجراء العقد او وكيلا للرابع في اجازته ثم جرى العقد فمن نوع الثالث ان
الزوجين اذا وكلا احدا في التوكيل الثالث لاجل اجراء العقد بينهما على مهر معلوم او هو مفوض الى تعيين الوكيل فقد
رضيا حين التوكيل بعقد يتضمن تزويجهما على النحو المقرر بينهما فاذا فرضنا ان العاقد لم يعتمد على قولهما ولم يثبت عنده
الوكالة ولعله نوى قصد الفضولي بالعقد سواء صرح بكونه فضوليا او نواه او ذكر اسم الرجل والمراة بدون توصيفهما بالوكيلية فلا ريب انه
اوقع ما تراضيا عليه عند العقد وعدم قصد العاقد التوكيل غير مضر بل وقصد كونه فضوليا ايضا غير مضر فان كون العقد فضوليا

يرجع الى

يرجع الى معنى عدمي وهو عدم صدوره من مالك الامر وعليه او وكيله فاوقع العاقد العقد المطلوب وفوات قصد كونه وكيلا غير
مضر كما ان قصد كونه وكيلا غير مضر اذ مطلوبهما وقوع العقد على الوجه المقرر بينهما الا بشرط شيء وجعل القصد عنهما مساويا
والحاصل فيما فيه سورة السؤال ان الزوجين قد رضيا بان يقع العقد المذكور لا بشرط كون العقد واقعا ثانيا من جهة التوكيل
غير شرط فرضيا بان يقع العقد المذكور لا بشرط كون العقد واقعا ثانيا من جهة التوكيل غير شرط كونه من جهة فالوكيل وكيل
في العقد ومجوز للعقد بتوكيل غيره في حال التوكيل والعاقد انهم يعقد حال عدم ثبوت الوكالة وفي حال الحكم بكونه فضوليا لا
يشترط انه فضولي والحاصل انه يمكن اجتماع تاسيس الاساس على التوكيل ووقوع العقد فضوليا مع الحكم بالصحة ولا منافاة بينهما
بقي الرابعة هل يكفي اخبار الوكيلين بوقوع العقد في تحليل تصرفات الزوجية وان لم يكونا عدلين الظاهر نعم لعدم اشتراط العدالة في
الوكيل وقوله مسموع فيما وكل لا يقال ان الموكل فيه هنا توكيل العاقد وتعيين المهر لا غير ولما الاخبار عن عقد العاقد فهو
خارج عما وكل فيه لانا قد ذكرنا ان المطلوب الواقعي من التوكيل ايجاد العقد في الخارج ليحصل لهما حكم الزوجية وهو لا يتم الا بالاطلاع
الوكيلين على اجراء الصيغة واخبارهما عنه سيما اذا شرطاه او دل عليه العرف عليه او ضيق الوقت وبعد المسافة الى العاقد وعدم ترتب
من غيرهما عن ذلك مع احتمال نسيان العاقد وتاخيره عن الوقت المطلوب للموقتات كما استجازة المراة بالمهر في العقد الدائم غير
مضر بل وعدم ذكر المهر اصلا مع انهما قد يكون هو مفوضة امرها الى الوكيل في تعيين المهر او مفوضة البضع ويجري بعض هذه
في المنقطع ايضا السادسة انه يمكن تفكيك الاجازة فان اجازة العقد دون المهر في الفضولي مع العقد يرجع الى مهر المثل اذا
حصل الدخول بل بطلان المهر لا يوجب بطلان العقد كما لو كان خمرا او خنزيرا او مال الغير فيكفي رضا الزوجة بالعقد دون المهر في
حليتها اذا تمهد هذه المقدمات فنرجع الى اصل السؤال ونقول ان كان التوكيل واقعا في نفس الامر من جانب الزوجين وادعياه
فلو وقع الصيغة صحيحة سواء قصد بها التوكيل او احتاط بقصد الفضولي او اوقع الصيغة بدون ذكر التوكيل او الفضولي مرددا في القصد
بينهما بل ومع ذكر التوكيل بل مع ذكر الفضولي ايضا احتياطا ولا يحتاج الى الاجازة ثانيا واما لو جاء رجلان مدعيين للوكالة ووقف العاقد
على التفصيل المذكور وظهر خلافه فهو يتوقف على الاجازة وبعد الاجازة يصح وان تبين العقد بالتوكيل اذا المراد بالاجازة امضا
نفس العقد كما لا يوجب قصد الغاصب البيع لنفسه عدم صحة الاجازة من المالك ثم لو لم يقبل الوكالة وقبل انه عقد فضولا وعقد
كما لو التوكيل في نفس الامر ثابتا فيشكل المقام فهل يحتاج الى الاجازة ثانيا ولا يصح بدونه او يكفي رضا السابق ويمكن الاكتفاء اذ
بينا ان الفضولي هو ما لم يكن منضما الى رضا المتولي وبين اصلا ومع استصحاب الرضا السابق فلا يبعد الاكتفاء وهو ليس
بابعد من الرضا اللاحق لا يقال انه يلزم على هذا ان كان الرجل والمراة راضيين بالتزاوج سابقين عليه واتفق ان احدا عقد
بينهما من باب الاتفاق فضولا كان ذلك الرضا والشوق كافيا في صحة العقد بل يحتاج الى الاجازة وهو باطل جزما لانا نقول
ما نحن فيه ليس من هذا القبيل اذ ما ذكرته من الرضا هو محض الشهوة والتمني ولم يتحقق فيه ارادة والفرق بين الشهوة والارادة
واضح كالشهوة والكراهة فان قلت قد يتحقق الارادة الى التزاوج والقصد الى ايقاع الصيغة ويتفق ايقاعه عن الفضولي الاخير
بالحال العلا ريب انه لا يكفي قلت ما نحن فيه ليس من هذا الباب لان صدور الصيغة ح انما نشا من اطلاع العاقد على ارادتهما
لحصول العقد لعتبر امرهما وانما يلحق اجازتهما فكانهما اذناه في ذلك العقد على وفق ارادتهما الموقع العقد انما كان لا بشرط
وقوعه توكيلا وان كان في ما لنا سيما على التوكيل والاحوط هنا ان يبنى على الاجازة **سؤال** اذا كان لنا احد طرفي النكاح مباشرا
بعنوان البت واللزوم لنفسه والاخر بعنوان الولاية مع عيبة المولى عليه والغائب فهل تحقق الحرمة كيف حال هذا النكاح **جواب**
اعلم ان عمدة الاستدلال في الفضولي هو عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وبعض الاخبار الواردة في بعض الموارد ووجه الاستدلال
بالاية في الفضولي ان مقتضاها وجوب الوفاء بالعقود المؤثرة واما ما قالوه في البيع الثابت اللازم والنكاح الثابت اللازم انما هو مجرد

اعتقادي الايجاب في القبول الصادرين من المالك للمال والبضع او من يقوم مقامهما من ولي او وكيل واما في الفضولي فالايثاق يحصل بلحوق الاجازة بالعقد اذا صدرت عن المالك او وكيله من جانب من عقد له فضولا فكما ان التزمت الايجاب في القبول الواقعين من الفضولي لنفسه والمولى عليه فقد يتوهم نوع اذا ترتب اللزوم على الفضولي من [illegible] واللفظ الملكي منه من الاسباب الوضعية الشرعية التي يحتاج اثار اثره الى سبب اخر من الاسباب الشرعية وهو ليس الا متمم من وقع العقد له وعليه فلا ينفع تقابل الفضوليين في اللزوم الذي يحصل باجازة من وقع العقد له بعد ذلك حتى يحصل الايثاق بالتزام المالك [illegible] ولا يحتاج الى الايجاب او القبول من الفضولي فاذا باع عن بيعه مال عمرو فضولي بكر [illegible] فالايثاق من جانب عمرو يحصل بالاجازة وبعد الاجازة يجب عليه الوفاء بمقتضاه واما ايثاق العهد من جانب بكر فانما يكون بالتزام بكر [illegible] ان اجاز البيع ولو [illegible] الفسخ فبالتزام [illegible] الزوجية ما لو [illegible] العقد والاشكال هنا انما هو في تحديد الالتزام ومقابله والفرق بين الالتزام من جانب [illegible] الملك اللازم من الطرفين في الفضولي وبين الالتزام من الطرفين في العقد [illegible] اللازم من الطرفين في العقد [illegible] انما يحصل بمجرد العقد [illegible] لا يكون الا باحد من الامور المقررة من الشارع مثل التقايل او الفسخ الحاصل من الخيارات المعهودة في البيع [illegible] الفسخ بالعيوب [illegible] في الطلاق واللعان وغيرهما في النكاح وكل ذلك من الطوارئ [illegible] اللازم واما الالتزام من الطرفين في الفضولي [illegible] لا يكفي في الالتزام الابدي على الاطلاق حتى يحصل المزيل [illegible] من الشارع بل [illegible] الالتزام [illegible] الشارع وان [illegible] وهو [illegible] من عقد فضولا [illegible] ولكنه [illegible] خاصا [illegible] الالتزام اختلفوا في صحة بيع مال الطفل فضولا [illegible] الى زمان البلوغ لاشتراط الامكان الاستعدادي في [illegible] الاستعداد [illegible] العهد [illegible] مع الياس من التمكن من اجازة المالك او من يقوم مقامه [illegible] عقد الفضولي [illegible] الياس من [illegible] عقد النكاح ليس من العهود [illegible] باب [illegible] الالتزام الزوجية [illegible] عدم الالتزام [illegible] للغائب [illegible] مفقود الخبر [illegible] النكاح [illegible] الى اعتبار رجوعه عن السفر او بلوغ الخبر [illegible] الالتزام [illegible] مفقود الخبر [illegible] الالتزام [illegible] من عقد [illegible] الالتزام بالزوجية [illegible] الطلاق [illegible] من جانبها [illegible] من باب زوجة مفقود الخبر [illegible] الزوجية [illegible] عدم الرجوع وبلوغ الخبر [illegible] الزوج مفقود الخبر بعد العقد يكشف عن عدم التزامها بالزوجية [illegible] كونه مفقود الخبر [illegible] الزوجية [illegible] على هذا التقدير [illegible] العلم [illegible] الزوج [illegible] مفقود الخبر [illegible] العقد [illegible] الفرق بين العقد للغائب فضولا والعقد

السلام

الى لانا نقول ان مقتضى العقد الدائم من حق الزوج هو الاستمرار بالذات والذاتي لا يتخلف [illegible] حكم المفقود الخبر [illegible] كذلك من الطوارئ [illegible] بخلاف الفضولي فانه بالذات كالمعلق المشروط بالاجازة [illegible] فالتزمت بالزوجية ان اجاز الغائب بخلاف العقد الدائم [illegible] بل هو التزام [illegible] عدم الاجازة الالتزام ان اجاز [illegible] تقييد العبارة بل هو في الحقيقة التعليق [illegible] محدود بالاستعداد [illegible] ان يكون معلقا على الاجازة [illegible] على بطلان التعليق في العقود [illegible] من باب زوجة المفقود الخبر [illegible] الاصحاب والاخبار [illegible] الزوجية [illegible] الفضولي [illegible] مع النكاح الفضولي [illegible] الزوجية [illegible] الاصحاب واخبارهم [illegible] الطلاق من الحاكم [illegible] الزوجية [illegible] مقتضى حكم مفقود الخبر [illegible] الزوج المفقود الخبر في النكاح [illegible] الغائب صغيرا [illegible] الصغير مفقود الخبر فليس حكمه حكم الفضولي [illegible] مفقود الخبر [illegible] العقد المذكور [illegible] من نوع اشتراط وجود الخبر [illegible] الاستعدادي [illegible] بوقت مضيق [illegible] الانضباط بالعرف والعادة سؤال الختان واجب [illegible] هل هو واجب لنفسه او لغيره وما معناه وهل يجب فيه حقيقة شرعية ام لا وكيف الحال في النساء جواب لا خلاف في وجوب الختان للرجل بين اهل الاسلام بل هو اجماع منهم [illegible] من الدين [illegible] الاخبار في ذلك [illegible] ولا يبعد وجوبه على البالغ العاقل [illegible] حتى ان الكافر اذا اسلم يجب ختانه [illegible] بلا خلاف ظاهر [illegible] عن السكوني عن ابي عبد الله [illegible] قال امير المؤمنين [illegible] اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة [illegible] وجوبه على الولي قبل البلوغ [illegible] الصبي لسبعة ايام من السنة [illegible] الاختيار [illegible] حين البلوغ [illegible] ان ابن عباس سئل [illegible] الاغلف [illegible] الرجل [illegible] على النساء [illegible] ما هو شرط به من العبادات [illegible] في العزيز [illegible] الاخبار [illegible] الاذان [illegible] العبادات [illegible] صحة العبادات [illegible] الاشكال في وجوبه لنفسه [illegible] الذخيرة [illegible] الصلاح [illegible] العبادات [illegible] ابراهيم بن [illegible] بين الواجب والمندوب [illegible] الاخبار [illegible]

الاخبار [illegible] بعد البلوغ [illegible] فالمختن لعدم ذلك وان كان فيها الاعتبار وتمام الكلام في ذلك في كتاب الحج واما في الطواف فلم اقف على مصرح به [illegible] في المسالك حيث قال في كتاب النكاح في الدليل الذي ذكره للقول بعدم وجوب الختان على الولي قبل البلوغ بان الختان شرط في صحة الصلاة ونحوها من العبادات [illegible] في مسألة ختان الخنثى [illegible] من الاصل ومن عدم [illegible] الاغلف [illegible] صورة [illegible] الكراهة [illegible] بطلان [illegible] العبادة [illegible] الامر بالشيء النهي عن الضد الخاص [illegible] الشارع [illegible] البطلان [illegible] الاغلف لا يؤم القوم [illegible] ولا تقبل له شهادة ولا [illegible] الشهادة [illegible] الامامة [illegible] الطواف [illegible] شرط [illegible] الصلاة [illegible] الطواف [illegible] في الاحكام [illegible] حكم [illegible] كون الصلاة [illegible] واما السؤال عن حقيقة الختان شرعا [illegible] حقيقة [illegible] الاعتبار [illegible] الختان [illegible] الحشفة [illegible] القطع [illegible] الجلدة [illegible] الحشفة [illegible] في كتاب [illegible] اللغة قال في القاموس ختن الولد [illegible] ختانا [illegible] من الذكر وقال في باب [illegible] باب القاف [illegible] الاغلف [illegible] قال [illegible] الاغلف [illegible] حقيقة الختان [illegible] وقال في مجمع البحرين الختان بالكسر [illegible] موضع القطع من الذكر [illegible] موضع القطع من الفرج [illegible] في القاموس [illegible] وفي مجمع البحرين [illegible] الجلدة التي هي غلاف الحشفة [illegible] الحشفة [illegible] الاخر [illegible] اصل الذكر [illegible] الجلدة [illegible] بين الناس [illegible] كلام اهل اللغة [illegible] الشرع [illegible] رأس الذكر المسمى بالحشفة [illegible] الرأس [illegible] الحلقة التي هي [illegible] الانسان [illegible] القطع [illegible] مستورة بالجلدة [illegible]

الاشكال

الاشكال فيما بين الامرين المذكورين [illegible] الاستدلال بوجوب المذكورين [illegible] النقل [illegible] والحد والرجم [illegible] الشارع احكاما كثيرة [illegible] الختان [illegible] الشارع [illegible] الاحكام الكثيرة عليه [illegible] موضوع الاحكام بوضع الشارع [illegible] الشارع فيها [illegible] معيارها العرف واللغة [illegible] تحت الجلدة الاوساخ والقذارات [illegible] استيصال تلك الجلدة [illegible] العرف والعادة [illegible] استيصال تلك الجلدة ختانا عندهم [illegible] اللفظ [illegible] قطع الجلدة [illegible] لفظ الختان [illegible] استيصال [illegible] الجلدة [illegible] الختان [illegible] الاشتقاق [illegible] قطع الجلدة [illegible] الاحكام الكثيرة [illegible] استيصال تلك الجلدة [illegible] الختان [illegible] الشارع [illegible] الختان [illegible] الاحكام المترتبة عليه [illegible] الشارع [illegible] اهل العرف [illegible] الاغلف [illegible] قطع تلك الجلدة [illegible] اهل اللغة [illegible] قطع الجلدة [illegible] الحشفة واما استيصال [illegible] الفرج [illegible] الشرع [illegible] القلفة [illegible] الحشفة [illegible] وان قطع شيء من الجلدة [illegible] الاخبار الواردة في [illegible] الاغلف [illegible] في وجوب اعادة الختان [illegible] القلفة [illegible] الصدوق في كتاب [illegible] الحسن [illegible] جعفر [illegible] فيما ورد عليه من التوقيع عن محمد بن عثمان العمري [illegible] صاحب الزمان [illegible] الذي يختن [illegible] تقطع غلفته [illegible] الارض [illegible] اربعين صباحا [illegible] الطبرسي [illegible] الاحتجاج [illegible] القلفة [illegible] الاول [illegible] الرواية [illegible] الصورة [illegible] الاغلف [illegible] الحسن [illegible] جعفر [illegible] الرضا [illegible] الحنيفية [illegible] هكذا [illegible] الرواية التي وردت في [illegible]

استحق لها اقتراح الحديد [illegible] سارق هاجر [illegible] اكلوا استحق بعد ذلك [illegible] كان السيرة في اولاد الانبياء [illegible]

عقلتهم [illegible] مع [illegible] اذا اقترح [illegible] يحصل وان لم يستاصل العلقة [illegible] الوارد في الختان [illegible]

اللهم هذه سنة [illegible] فاذا اقترح الحديد في ختانه [illegible] عن الصادق [illegible]

[illegible] قال الامام [illegible] خافضة تخفض الجواري [illegible]

[illegible]

بالتوكيل في الطلاق وان كان حصول الطلاق ح ايضا مع كونه حين التوكيل رجعيا فقد يتم ذلك في بعض الفروض فان كان
بسبب طلاق التوكيل غيره فلا مانع من الاكتفاء به ايضا عن غيره ولكن ذلك انما يتم مع اعتقاد الموكل صحة مطلق الطلاق
بعوض ولم يعين في التوكيل خصوص الخلع بل كلفه في الطلاق بعوض او بلا عوض وان كان الواقع في نفس الامر
موردا للخلع واما لو عين الخلع في التوكيل وقال انت وكيلي في طلاقها خلعيا فلا يتم ذلك في غيره لفقدان شرطه فلا يشمله
التوكيل وليس هذا من باب ما قيل ان التوكيل المعلق على الشرط فاسد باطل ولكن يجوز الاتيان بالموكل فيه من باب
الاذن العام الموجود في ضمن التوكيل الفاسد اذ لا تعين في الموكل فيه هنا لتلك العلة فما نحن فيه فان الموكل فيه غير
مختلف فان قلت ذوات الاقراء ايضا توكيل في الطلاق الرجعي فكيف يجوز العمل الى البائن قلت الرجعية والبينونة
ليستا من مقومات الطلاق بل انهما من الطواري واللوازم التبعية بخلاف الخلعية والمباراتية واشتراط الكراهة فانها من
المقومات المعتبرة في الطلاق من جانب الشارع فالاقسام المتباينة التي يصير موردا للتوكيل بسببها تختلف
التوكيل وعدمه هو كونه طلاقا رجعيا او خلعيا او مباراتيا فالطلاق المجرد يشمل ما ذكرنا هذه والركن غيره ويشمل ما وقع
في حال يمكن تحقق الرجعية معها وغيرها **سؤال** هل يشترط العدالة فيمن يطلق وفيمن يجري صيغة النكاح اولا
وعلى الثاني فهل يكتفى بمجرد اخبارهما عن اجراء الصيغة ام لا **جواب** لا يبعد عدم الاشتراط فيما اذا صدر الطلاق من
الزوج والنكاح عن الزوجين واما في الوكيل فالظاهر انه لا خلاف في عدم اشتراط العدالة في الوكيل مطلقا انما الاشكال
في الاكتفاء بمجرد اخبارهما فنقول اما في الطلاق فالظاهر جواز الاكتفاء بالزوج فانه امينه وهو مقتضى ما اشتهر وان لم نعرف
قبل خلاف بجواز الاخبار بتعطيل الاحكام المترتبة عليه ما نبا فاذا وكل احدا في ان يبيع عقاره بثمن معين فاذا باع واتى بالثمن
وقال اني بعته بزيد وهذا الثمن من ماله فسلمه الى الموكل الثمن بعينه وان كان من مال زيد فلا استصحاب يقتضي عدم جواز
التصرف فيه ما لم يحصل العلم بالبينة او غيرها بانه باعه اياه واخذ ذلك عن ابيك الثمن ولم ينقل احد بذلك بل
المدار على حمل قوله على الصدق نعم لو حصل النزاع بينهما بان علم خيانته او ظنها فيحتاج الى الحاكم ومع ذلك فالقول قول
الوكيل مع اليمين لكونه امينا يترتب عليه حيث ... فقبول ... الزوج فقط انه طلقها فالظاهر الاكتفاء
الزوجة لا بمحض اخبار الوكيل بل لاخبار الزوج المشتمل على اقراره على نفسه فان قلت اقراره على نفسه ان قلنا اقراره
على نفسه انما يثبت رفع تسلطه عليها لا غيره فالذي ما لا احكام الزوجية السابقة من حرمة التزويج بالغير باستصحابها
المتحقق ح فاما انكر الزوجة وقوع الطلاق فيحتاج الى المرافعة ومع فقد البينة يقدم قول الزوج مع اليمين لانه بيده وهو
اعرف بما وقع منه واما لا اشكال ولا شك بل على البيان الحكم في الواقع فهل يجوز لها القبول ام لا ولا شك انه مع حصول القبول
يجب عليها ... بجواز العمل بمقتضاه ولا يجوز منع من يعمل به وطالب البينة على الصدق فلا يجوز منع الزوجة
عن التزويج اذا ارادته ويترتب عليها حكما ما ... الاشكال في الجواز فالدليل عليه مع استصحاب الحكم السابق قلت الدليل هو
على الزوم حمل قول المسلمين ... على الصحة ... والاصل ... والدليل واما
فلازم على ... اليقين الا باليقين ... اليقين ... المعلوم الحجية ... اليقين السابق
انما يثبت ... الزوجية السابقة ... التزويج ... انما ... من اقرار الزوج
بالطلاق الذي هو اقرار على نفسه ... على المذكورات ... المذكورات ... بتغيير نفس
الطلاق لا للاخبار ... الذي هو اقرار على النفس ... ثبوت الطلاق من غير جهة الاقرار مع انا نقول انه ...
الاستصحاب واستصحاب حكم اليقين السابق المستفاد من الاخبار ... المستفاد من مثل

حولم

وآه اخبار الوكيل بالطلاق

المشتق

نور ... والمحصنات من النساء والاخبار الدالة على حرمة نكاح ذوات الازواج المعتبرة انما ... ما دام محصنة بذوات زوج
حقيقة المتلبس بالمبدء على التحقيق ولا ... التزويج ... يتحقق بتحقق المتلبس واذا انتفى وجودها بسبب الاقرار
نفسه فلا بقاء للاخر والفرق واضح بين الغائب المفقود الخبر الذي لا علم بموته ولا بطلاق زوجته ... ما وقع الاقرار بالطلاق من
جانب الزوج لعدم العلم بزوال الموضوع واستصحاب بقاء الموضوع هناك يمكن ... الحكم بخلاف هنا لعدم بقاء الموضوع
والاستصحاب ليس بحجة مع تغير الموضوع فلا بد من ... ان حرمة المحلة ... الزوج ... الامر ... لكون بعضها
ملكا للزوج بالفعل فان كان ... بالاقرار ... العبارة في الحرمة ان كان ... الزوجية ... في
نفس الامر ... ان الالفاظ ... في نفس الامر لكن المتبادر في العرف ... المكلف ...
فروع كثيرة في ... كان ... الظاهرية ... بالطلاق ... فان الاول ...
لم يبق الا استصحاب الحكم السابق ... مستفاد من الاخبار
العلماء الاخيار ... في تتبع موارد مسائل الفقه ... عن ... مال الغير مع ... انه كان ...
للغير ... الصيغة ... عن ... من موت ... ومع ... صاحب ... الاختين
اذا اخبر بموت الاخرى او طلاقها ... باخباره عن موتها او طلاقها ... من ...
... في الارض لا يعرف صاحبه ... العبادات وان اعتبر فيها العدالة والقاسم والمقوم
والمترجم والطبيب ... التحليل ... الزوجة في عدم المانع ... الوكيل ...
على الوقف ... الى غير ذلك من المواضع ... القواعد ...
المرأة ... الزوج ... لاجل ... المطلق ... النكاح ...
والحاصل ان المستفاد من الادلة قبول قول المسلم ... معارض ... مطلق الخبر اذا لم يعارض معارض فان الاصل
في الاستعمال الحقيقة ... المطابق ... الصدق والكذب ... المراد ... قول مسلم اخر ... منكرا واثبات
شغل ذمته ... الثابت ... لان الزوجة ... وشغل الذمة ... الزوجة ...
بسبب كونه اقرارا على النفس ... الزوجة ... من الزوج ...
حق الزوج ... باقراره ... الاستصحاب ... الدليل ... خارج كعمل المشهور
وموافقة الاعتبار ونحو ذلك ... المشهورة ... الخبر ...
مقدار ما الايمه ... الزمان غالبا والاصل والاستصحاب من حيث هو ... كالعام ...
الخاص بسبب الاعتضاد ولكن الخاص مقدم على العام والدليل من حيث هو مقدم على الاصل ...
فوجه الترجيح ... المطلوب ... الاستصحاب ... من حيث ... عن الدليل ...
انا اردنا الترجيح ... الزوجين بالطلاق ... اقرارها ...
سقوط حق كل منهما عن الاخر ... الاجنبي ... عدم جواز تزويج الاجنبي ...
الاستصحاب حتى يثبت وقوع الطلاق بالبينة ... فان قلت ... المسلم ...
لاخبار الاجنبي بالطلاق ... قلت الفارق ان المعارض هنا موجود ... الزوج ...
نكتة ... ان الزوج غائبا ... الكلام في ... الزوج ... الغائب ...

في صورة الدعوى مع الصغير مع عدم الولد الوارث ... صورة الموت فان قلت يلزم من قبول اخبار الزوج من حيث انه خبر
الاعتماد على الزوجة وهو تكليف وقد سلمنا انه حجة الخبر من حيث هو خبر انما هو اذا لم يثبت تكليفا ...
قلت هذا من لوازم ... الخبر ... الزوجة ... الزوج ... الطلاق ...
معنى ... الخبر من حيث ... فلا معنى لتكليفها بالاعتداد ... ولكن ... الشارع
فقد قلنا ... الزوج ... العدة ... الخبر ...
بالعدة ... الخبر الواحد ... الطلاق
ولكن ... الزوج ... الفقيه ... لان الاعتداد تكليف
وخبر الواحد ... التكليف ... الطلاق ...
والانطالب حقوق الزوجية ... التكذيب ... العمل
بمقتضى ... والاعتداد ... التزويج ... التكليف
البقاء ... اقرار الزوج بالطلاق ... حقوق الزوجية ... الاقرار على
النفس ... من الاحكام ... من الاحكام ... الاعتداد
ولما كان الاقوى عندي ان اقرار الزوج بالطلاق لا يستلزم بطلان حقوق الزوجة ... حقوقها ... حكم نفسه
لان الاقرار الرجل على نفسه لا يستلزم بطلان حقوق الزوجة ... حقوقها ... حكم نفسه لان الاقرار الرجل على نفسه
لا يستلزم ثبوت ... على غيره ... الزوجية ... الطلاق الواقع في نفس الامر ...
سابقا فنقول ... الاعتداد ... الطلاق ... مانع ... من قبل الزوجة
في ... الاعتداد ... هذا الكلام في الطلاق
واما النكاح ... الزوجين ... الوكيل ... المال ...
ذلك في ... الوكيلين ... العقد ...
على النفس ... الاستصحاب ... على ذلك جواز تقسيم ...
بينهما ... الوكيل ... النكاح ... التزويج ...
اعتراف احدهما بوقوع العقد مع انكار الاخر ... عدم ... الاقرار ... النفس ... التزويج ...
سؤال ...
...
...
...
جواب ...
...
...
...

او بالزام

او بالزام واجبار ميكند ... حقوق ... زوجه ... زوج ... الزام ميكند
زوج را ... حقوق ... طلاق دادن زوجه ... حاكم شرع ... حاصل شود ...
بحقوق زوجه ... اجبار ميكند بر طلاق واين اجبار منافي صحت طلاق نيست واما ... حاكم شرع ...
نباشد ... علما ... مؤمنين ... صورت ... حاكم ... اجبار كنند ...
علم ... حقوق ... طلاق ... صورتي ...
باشد ... صورت ... زوج ... است ...
ولكن ... مؤمنين ... زوج ...
... حاكم **سؤال** اذا طلق زيد زوجته ... بعد انقضاء العدة ... عوام ...
مدت ... الزوجة ... الطلاق ... التوكيل
فهل يحكم ... مع اليمين لان الاصل ... الطلاق ...
العلماء والعدول ... المفارقة بين الزوجين ... التزويج ... سكوت ... مع
اطلاعهم ... زوجته
وهذا ... العادة ... **جواب** ان ادعى زيد ... زوجتك ...
في ... الطلاق ... توكيله ...
انه لا يصدق عليه تعريف المدعي ... لو سكت ... العرف
وقد ... المنكر ... ارباب المناظرة
من ... مدعيا ... منكرا ... الطلاق ... التوكيل ...
الاقرار ... الظاهر ...
ولكنه ليس كذلك لان ... الزوجين
في ... القرائن الخارجية ... المدعي ... في ...
مرتبة ... القرائن
المذكورة في السؤال ... التوكيل ... التقوى والصلاح ...
في المدعي ... الاجماع ...
ذلك ... الاجماع ... المدعي ... البينة ...
عليه ... اليمين ... مدعيا ... البينة
فنقول ... الطلاق ... الزوجة ... التوكيل في الطلاق ... البينة وكان
... مدعيا عليه البينة ... هذا الزمان ...
واما لو اقر ... التوكيل في الطلاق ... القرائن فان التمسك ... القرائن ...
... التوكيل ... الكلام ... مفارقة الزوجين
لا ... الطلاق ... القرائن ... الزوجية
وحصول المفارقة على الزوج ... التوكيل ... التوكيل

عرفها بامر الطلاق بخصوصه ظاهرا شامل لحقيقته فهم العرف من كون الامور المذكورة قرينة لصدق دعوى الزوجية ولدعوى التوكيل في الطلاق
والمسلم انما هو الاول فان قلت ما يمنعك ان تقول المدعي هو من يدعي خلاف الظاهر والمدعى عليه من يدعي الظاهر يعني ما هو ظاهر بخصوص
المقام فلو ادعى زيد الصالح المتقي على عمرو الفاسق الشقي وانكره كان عمرو فيكون عمرو مدعيا وزيد مدعى عليه لان الظاهر صدق زيد لصلاحه
وتقواه وخلوص مثل عمرو فيصير عمرو مدعيا وزيد مدعى عليه قلت سلمنا ذلك فالمسألة مبنية على صدق مفهوم المدعي والمدعى عليه المذكورين في
الاخبار حيث قيل البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وطريقة وضع الواضعين في غير الاعلام الشخصية تعلق معنى عام سواء كان
في مثل اسماء الاجناس والمشتقات وفي مثل المبهمات على الاقوى فلا يمكن ان يجعل الواضع الموضوع له على طبق فهم احاد الناس فلو قال
لفظ المدعي موضوع لمن يدعي امرا خفيا يكون الظاهر خلافه فمراده لا بد ان يكون كل من يدعي مطلبا يكون خلاف في الواقع ونفس الامر لانه
يكشف عنه فهم عامة الناس وخلافه ظاهر في نظرهم فهو مدع لا ان كل شخص خاص يفهم الظهور دعوى شخص خاص بسبب قرينة خارجية
مثل العدالة والامانة وسائر القرائن يكون مدعى عليه عنده وان كان مدعيا في نظر شخص اخر لو يطلع على ما اطلع عليه فالذي اراد
العبارة في الوضع هو ملاحظة المعنى العام ولا مدخلية للقرائن الخاصة في ذلك ويظهر من ذلك الكلام في مورد السؤال فان قلت نعم عدالة
المدعي مثلا عند شخص خاص وان كان من الامور الخاصة ولكن القضية الكلية بان كل عادل متق ظاهر الصدق معنى عام كلي فلا بد ان يكون
خلافه مدعيا قلت هذا العموم مسلم ولكنه بالنسبة الى الاحاد يعني ان العادل المتقي عند كل احد مدعى عليه عنده وخلافه يدعي عنده
لانه مدعى عليه وخلافه مدع ولكن الوضع منوط بالاطلاق والتعميم فلا يمكن ان يقال هنا العادل المتقي مدعى عليه عند هذا
الحاكم الذي يعرفه ومدع عند الحاكم الذي لا يعرفه فاجتهاد الحاكم في خصوصية الظهور لا ينفعه في وضع اللفظ الذي هو معيار لفظ المدعي
نعم اجتهاد الحاكم يمكن ان يصير معيارا لفهم ما هو ظاهر عند العامة مثل تفاوت افهام الفقهاء في المعنى العرفي العام وهو شيء
اخر ولا تنافي عنه لانه يرجع الى فهم العامة وعرفهم على مقتضى فهم الحاصل انما يفهم العامة يعني ان الكلية هو ان كل من هو
عادل متق عند شخص خاص فهو ظاهر الصدق عنده لا ان كل من كان ظاهر الصدق عند شخص خاص فهو مدعى عليه في العرف العام
خصم مدع والمعيار المعرفة الموضع وفهم الاخبار هو العرف العام فان قلت فلم يقدم قول البائع في تمام الكيل والوزن فيما لو ادعى
المشتري النقص مع حضور المشتري مشاهدا بان الظاهر ان المشتري لا يبايع مع حضوره ويتهم في الاستيفاء فقوله بانه نقص خلاف الظاهر مع
حضور المشتري الا قرينة فلم جوزتم ان القرائن الخارجية معتبرة عندهم ولعل عدم اعتبار عدالة المدعي انما ثبت بالاجماع قلنا ولم
يظهر منهم الاستناد بالاجماع في العدالة مع انا نعتمد في مسألة المتبايعين في دعوى الزيادة والنقصان على صدق تعريف المدعي بانه من
يترك لو ترك فان الاصل في التعريف ما المعروف بينهم وان ما ذكروه هنا من ان الظاهر مقدم على الاصل انما هو لاجل الاعتضاد فان قاعدة
تعارض الاصل والظاهر معتبرة عندهم مع قطع النظر عن ادلة الدعاوي كمسألة الحمام وطين الطريق وغيرهما وتقديم ايهما معيار
لتشخيص المدعي والمدعى عليه لقبح ترجيح المرجوح فكل من المتداعيين صار قوله في النظر بالنسبة الى الواقع فهو اولى بالتقديم
فمن قدم الراجح المستحق للابقاء عالم فهو مطالب ومصداق لمن يترك لو ترك ايضا مع انا نقول في مسألة النقص والتمام وخلاف
المتبايعين فيها قاعدة كلية بين الناس وهو ان تبايع المتبايعين الحاضرين استيفاء المشتري بحضوره في نظر عامة الناس بخلاف سائر
الظهور من قبيل القرائن الخاصة التي يطلع عليها بعضهم دون بعضهم مثل عدالة المدعي الطالب مثل استمرار دفع نفقة الزوج السابق عن
الزوجة فيما عن فيه خصام التزويج فانه وان كان قد يصير قرينة على الصدق ولكنه لا يصير قرينة للتوكيل في الطلاق معلوما عند عامة
الناس ولذلك لا نقول في مسألة اسلام الزوجين بناء على قول من يقدم الظاهر على الاصل ويجعل مدعي التقارن مدعيا انه
اذا كان هناك قرينة تفيد الظن بصدق مدعي التقارن وصار ذلك من مدعي التعاقب يجعل مدعي التعاقب مدعيا واعلم
ان معرفة ثلثا المسألة في موضع يكون دعوى المتبايعين بعد انقضاء البيع والتسليم والتسلم واما في الاثناء فالمدعي هو البائع

لانه خلاف

لانه خلاف الاصل والظاهر معا لبقاء حق المشتري لو ترك يبقى على حاله السابق يعني حال ما قبل التسليم الا ان فيها بحثا ان كان الكلام في
حال ثبوت يده على الزوجة وهو يدعي بطلان نكاحها وهو مدع وان كان في مقام الزمان زوجته ثم ورد تحصيل بعد استمرار ما وجد
بينهما وادعى زيد الزوجية فهو مدع وما ذكرنا يظهر الكلام في تقدير قول الزوج في الزوجية التي يطالب نفقتها لو كانت مع زوجها في منزل
واحد بعد انقضاء تلك الايام وعدم نزاع بينهما فيها فان هذا الظاهر الذي يحصل في جانب دعوى الزوج للاتفاق من القول على الكلية
انما نشأ الوقوع لا من القرائن الخارجية وزاد بعضهم في هذا المقام ديانة الزوج وصلاحه لاجل القرينة وليس بذلك اذ هو من باب
كون المدعي يقضى عادلا وقد مر الكلام فيه بعد بل الغلبة حاصلة بدون ملاحظة الديانة والامانة نعم لو وقع النزاع في يوم يوم فالمدعي هي الزوجة
وتعو بعد انقضاء المدة فالاظهر ان الزوجة نعم الاشكال في كون هذا الظاهر مقدما على الاصل وهو مشكل نعم الظاهر الشيخ دعوى الاجماع
ولا يبعد ترجيحه لكن هذا لا يصير منشأ لصيرورة الزوجة مدعية والزوج مدعى عليه حتى يكون وظيفته اليمين لا نعله يقدم قوله
لقبوله من جهة الاجماع وتوجه اليمين اليه من هذه الجهة لا من جهة انه مدعى عليه كما يتوجه القسامة الى المدعي في الدم فنقول انه
اعتمد الشيخ على الاجماع والعادة معا فلعله رجح الظاهر هنا على الاصل ولا يلتفت من بيان معنى تعارض الاصل والظاهر ومورده
حتى يكون على بصيرة من الامر فاعلم ان المراد من الاصل هنا استصحاب الحالة السابقة المتحققة المفيد لتحققها الظن ببقائها
على وفق عادة الله ولو وضعه وما الوضع ما فرغ مثل اصالة العدم واصالة بقاء ما وجد ويمكن ان يندرج فيه اصالة العموم
بمعنى اصالة عدم التخصيص والمراد بالظاهر المقابل له ما يفيد الظن بخلاف مقتضى الاصل بالفعل لا بمجرد ما من شأنه افادة
الظن لو خلي وطبعه وان لم يفد الظن في خصوص الموضع وذلك لانهم ذكروا في هذا الباب الرواية والخبر والشاهد مما نعى فيه تفيد
الظن بخلاف مقتضى الاصل بالفعل وقد لا يفيد كما لو وردت رواية صحيحة شاذة قل القائل بها على خلاف مقتضى الاصل مثل ما ورد في
حلية الشيء بامر المرأة بلا اذنها فانها لعلم افادتها الظن بخلاف مقتضى بولي ما لا زمه وعموم المنع عن التصرف في مال الغير الا ما
في خصوص الامة مثل قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن فالمراد من الظاهر هنا المظنون الراجح الوقوع بالفعل وهو لا يتصور الا مع مرجح
استمرار مقتضى مقتضى الاصل بالفعل وان كان هو ايضا راجحا بالفعل لو خلي وطبعه ثم انهم جعلوا عنوان الباب فالظاهر ما ثبت
حجيته من الشارع بالخصوص كالخبر والرواية والبينة وما حصل الظن بسبب الغلبة والعادة والقرائن وغلبة الظن كما صرح به الشهيد
الثاني في تمهيد القواعد وجعل الاقسام الاربعة فقال انه لا ريب في تقديم الظاهر فيما ثبت حجيته من الشارع كالرواية والبينة وما عداه
فعلى ثلثة اقسام الاول ما قدموا فيه الاصل وان كان الظاهر خلافه كما في النجاسات والطهارات والثاني ما قدموا فيه الظاهر وان كان
الاصل خلافه كالشك بعد الصلوة وبعد الوضوء في فعل شيء من الافعال ومنها ما اختلف فيه كمسألة الحمام وطين الطريق
اقول والتحقيق عندي ان الاصل لما كان من الادلة الشرعية فلا معنى لتقديم الظاهر عليه الا اذا كان هو ايضا من الادلة الشرعية
فلا يتم قولهم بتقديم الاصل في بعض الموارد مطلقا لا بد من الرجوع الى المرجحات وكذا تقديم الظاهر فان كان هناك دليل اخر يوجب التقديم
فالمعتمد هو ذلك الدليل لا الظاهر بل لا بد في عقد هذا الباب مع ان مقتضى الدليل لا يجوز الخروج عما ثبت الا ان السابق الا
بدليل يقتضي خلافه فاذا تحقق الظاهر الذي هو دليل شرعي على خلافه فلا مجال لابقاء الاصل على حاله وان لم يقل بكونه دليلا شرعيا
فلا وجه لتقديمه على الاصل والعمل به مع انهم ذكروا مواضع تعارض فيها الاصل والظاهر مع عدم دليل اخر واختلفوا في تقديم ايهما
فعلم من بيان تقديم الظاهر ان ليس من جهة الذي حققناه فالقواعد ان مقتضى كلامهم في هذا الباب مع ملاحظة سيرة الشارع
في العمل بالظن الحاصل من الغلبة او غلبة الظن ان الظاهر ايضا من الادلة فهو ايضا مثل نفي الحرج ونفي العسر ولزوم الضرر وقاعدة
اليقين من الاصول المقتبسة من الادلة الشرعية كما انك ترى بهم يقولون في مسألة حياة الغائب مثلا على نفي الضرر مع عدم ورود في
بالخصوص بل الكل ان نفي الضرر اصل من الاصول وكذلك يستدلون في اثبات الاحكام مستقلا بقاعدة الاولوية عند نص بالخصوص

بين هذه الاصول وعموم الايات والاخبار عموم من وجه مثل ما دل على حل البيع وحرمة الضرر فلا بد من الترجيح وكذلك ما بين قاعدة الظاهر
عموم من وجه فلا بد عن الرجوع الى المرجحات من المعاضدة لظاهر اخر او غيرها ومع عدم الترجيح فالتخيير والتوقف كسائر المواضع
وايضا نقول مقتضى قاعدة اليقين عدم جواز نقض الحكم الثابت من اليقين السابق الا بيقين سواء كان يقينيا في نفس الامر او كان
معلوم الحجية فاذا فرضنا كون الظاهر من الادلة المعلوم الحجية فبعد حصوله يجب الاصل لزوم العمل به وما عدا الاصل يحتاج الى
الدليل كما في الطهارات والنجاسات وان كان المراد انه لا يجوز الخروج من مقتضى اليقين السابق الا بيقين واقعي فلا يجوز العمل بالظاهر
اصلا الا اذا دل دليل خارج عليه فح يكون الاصل العمل بالاصل ويحتاج العمل بالظاهر الى الدليل فاما لا بد من تقديم الاصل مطلقا
او الظاهر مطلقا ولا وجه للفرق والتفصيل الا من جهة الادلة الخارجية وهو خروج عن ملاحظة الاصل والظاهر وما يناسب مورد هذا البحث
فقد يكون نفس الاسباب والشرائط التي يترتب عليها الاحكام فيقال الظاهر حصول السبب فيترتب عليه السبب والاصل عدمه فلا
يترتب وقد يكون نفس الموضوعات التي يثبت لها احكام القضائية مثل معرفة المدعي والمنكر الذين هما موضوعان للحكم بثبوت
البينة او اليمين فتعيين ايهما يحتاج الى ملاحظة الظاهر والاول قد يكون نفس الموضوعات للاحكام الفقهية مثل تحقق الغسل المطهر
للثوب والبدن واقل الربع الذي يكتفي بظهور الصدق العرفي ويبتنى على الاصل يعني نفس الغسل في الليلة المظلمة ترتيبا مثلا ارتماسا
ايضا وهذا غير الشك في حصول الطهارة الشرعية المبتني على لزوم اليقين فان الامر دائر بين تحقق الغسل العرفي وعدم اليقين
بوصول الماء الى جميع الاجزاء وبين الحكم بالعدم مع الشك في حصوله اولا ما او في تحقيق الغسل العرفي واما امثلة الاسباب فكثيرة من غسالة
الحمام فان العادة ليلا ووضوح في العادة ان المياه القليلة في حوض الحمام ملاقية للنجاسة فهو يجمع في المستنقع او غلبة الظن فيقتضي ذلك الظاهر
يقتضي حصول سبب الحكم بالنجاسة وهو ملاقاتها معرفتها الى القلة واذا اثبتنا السبب بالظاهر فيترتب عليه الحكم وهو النجاسة وكذلك
الظن بكون الجلد المطروح مذكى لكونه جلدا لكتب العربية المتداولة عند الكفار مع ان الاصل عدم التذكية ومثل الظن ببلوغ المعاقد
الذي هو شرط في الصحة بسبب الغلبة فيترتب عليه الحكم بالصحة ويقدم على اصالة عدم البلوغ المقتضي للبطلان الى غير ذلك وقد
يكون في نفس الحكم الشرعي كما لو حصل شهرة بين الاصحاب على وجوب شيء او حرمة شيء بحيث وجد دليل خاص من الادلة الشرعية المعهودة في الظاهر
فان الاصل براءة الذمة والظاهر ان هؤلاء الفحول العدول لا يفتون الا عن دليل شرعي يعتمد عليه فمن يجوز العمل بالشهرة فتقديم الظاهر
على اصالة البراءة او عدم الدليل وعلى المهم لنا في هذا المقام بيان اثبات معرفة المدعي والمنكر على توجيه الاصل والظاهر ما اشتهر من
تعريفاتهم ليتم حتى يتحقق الحال فنقول ذكر جماعة من الاصحاب منهم المحقق في كتابه بعد ذكرهم تعريف المدعي بانه من يترك لو ترك
قولا بان المدعي من يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا فيكون في تعريف المدعي قولان اخران ومنهم الشهيد الثاني وقد والمحقق الاردبيلي
ذكروا بعد التعريف الاول قولين احدهما من يدعي خلاف الاصل والثاني من يدعي خلاف الظاهر فيكون الاقوال ثلثة ولعل مراد الاول في
البناء على تعارض الاصل والظاهر فكل موضع يقدم الظاهر على الاصل بدليل فمن يدعي خلاف الظاهر فهو مدع لكن يدعي شيئا اخر كانت
لصقيل ذلك كالبينة لكونه زائدا بالفعل فهو مدع لانه ليس يقوم على الاستحقاق وكل موضع يقدم الاصل بدليل فمن يدعي خلاف
الاصل فهو مدع لكن يدعي ايضا في نظر اخر فهو مدع وان كان الظاهر صدقه لتقدم الاصل على الظاهر فالمدعي هو من يدعي خلاف
البراءة وعدم جواز نقضها الا بدليل في كل موضع اختلف في تقديم الاصل والظاهر فمن يقدم الاصل على الظاهر فالمدعي عنده من يدعي خلاف
الاصل ومن يقدم الظاهر على الاصل فالمدعي عنده من يدعي خلاف الظاهر ومثاله دعوى التمام والنقص في الكيل والوزن فانهم اختلفوا
في تقديم الظاهر على الاصل فالمشهور المدعي للنقص مدع على الاول ومدعى عليه على الثاني وكذلك الكلام في مسألة نفقة الزوجة
فالتزميل في التعريف على سبيل منع الخلو بالنظر الى المواضع والاقوال ولهذا يرى في الظاهر والخفاء وخلاف الاصل وموافقته
كالواحد كلاهما اعتبارا ففيه اجماعا انه يتحقق هناك حقيقة المدعي والمدعى عليه بل يرجع الى التداعي وكل منهما مدع من وجه مدعى

عليه من وجه

عليه من وجه فيرجع الامر الى التداعي والتحالف ويظهر من خلال الكلام في مسألة اسلام الزوجين فانه ايضا يرجع الى تعارض الاصل والظاهر
فالمدعي للتعاقب مدع عند من يرجح الاصل والمدعي للتقارن مدع عند من يرجح الظاهر وهذا اشرنا اليه سابقا وما ذكرنا من
المراد في الترديد اولى واوفق واشمل من جعل الترديد ناظرا الى محض صورة التعارض مع قطع النظر عن الدليل بان يكون اشارة
الى من يقول بتقديم الاصل عند تعارضه مع الظاهر مع عدم دليل خارج على اصل تقديم احدهما على الاخر مع قطع النظر عن الدعوى فمن
يدعي خلافه فهو مدع ويظهر ما ذكرنا بناء الكلام على تقديم الاصل والظاهر ما ذكر من المحقق الاردبيلي ره وهو من جملة من جعل
الاقوال ثلثة حيث قال وقد فسر المدعي بانه اذا ترك الخصومة يترك وبعبارة اخرى اذا سكت سكت عنه والمدعى عليه بخلافه
وبانه من يدعي خلاف الاصل والمدعى عليه من يدعي موافقته وبانه الذي يدعي خلاف الظاهر وهكذا ما يوافقه وفي اكثر الموارد
يتفق التفاسير ولكن قد يختلف كما فرضوا في الزوجين اذا اسلما قبل الدخول فالزوج يدعي بقاء الزوجية لوقوع الاسلام
لوقوع الاسلام معا والزوجة عدمه التعاقب فقيل الزوج مدع بناء على الاول فانه يترك لو ترك وهو مدعى عليه لانها
تدعي ما هو الظاهر المقارنة اي التعاقب فان وقوع اسلامهما بحيث لا يتقدم احدهما على الاخر اصلا بعيد جدا هذه
عبارته ره على ما في نسختي المغلوطة فان صحت النسخة فهو انه مدع على القول الاول ومدعى عليه على القول الثالث ثم قال
بعد العبارة المذكورة وقيل المرأة مدعية على الاول فانها تترك لو تركت فانها تدعي انفساخ النكاح وتريد التزويج بغيره
والزوج يمنعها فلو تركت هو بقيت على ما كانت عليه لتركها الزوج وعلى الثاني ايضا فانها تدعي السبق والاصل عدمه
وبالجملة فالتحقيق لا يخلو من اشكال فالذي يظهر ان الموضع على الاول وترتيب ما الثالث لانه المتبادر عرفا من المدعي فيصل
عليه لما تقرر من انه اذا لم يكن للفظ حقيقة شرعية يحمل على المعنى العرفي في تحقيق معناه انه الذي لو ترك الخصومة يترك انه
الذي اذا ترك الخصومة وصل بما يقتضيه الحالة السابقة شرعا قبل الدعوى ترك لا مطلقا مثلا نقول فيما نحن فيه المدعي لانها
اذا تركت عملت بما تقتضيه الحالة السابقة شرعا وهي الزوجية تتزوج ويسكت عنها واما اذا ترك وعمل معها بالحالة السابقة
من الزوجية لانه يترك هو الزوج ولا شك ان الزوج يدعي الخروج من تلك الحالة وهي الزوجية وعدم الانفساخ بالاسلام حتى
يتحقق الاسلام متعاقبا والاصل عدمه وهو ظاهر نعم ينبغي هنا البحث في انه اذا تعارض الاصل والظاهر ايهما يقدم فان
الظاهر هنا عدم المقارنة والاصل عدم سبق اسلام احدهما على اسلام الاخر وبقاء النكاح والظاهر تقديم الاصل هنا
لان النكاح كان متحققا يقينا ولا يرتفع الا بما يتحقق شرعا انه مبطل ومفسخ له وهو ظاهر فتأمل هذا اخر عبارته
التي نقلها من النسخة المغلوطة بعد الاجتهاد في تصحيحها بالنظر وما ذكره في هذا القدح في بناء هذا الكلام على قاعدة تقديم
الاصل والظاهر والاشكال ينبغي بذلك ما يمكن ان يقال في باب الاشكال ثم تعرض لحل ما الاشكال وان مراده من يقدم الظاهر
على الاصل ويالعكس الاطلاق وبناء الكلام في معرفة المدعي والمدعى عليه على ذلك يستلزم التنافي بين مقتضى موضوع القضية
والنسبة الحكمية فان قول الشارع البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه مشتمل على حكم ثابت لموضوع خاص وهو ثبوت الحلف
اليمين مثلا على المدعى عليه فاذا كان المدعى عليه الذي هو موضوع القضية يعرف بانه من يدعي موافقا للاصل مثلا والمفروض
تقديم الاصل على الظاهر مطلقا منهوم الموضوع عدم احتياج تقديم قوله على خصمه على شيء اخر والمفتقر بحمله والنسبة الثانية فيه
توقفه على اليمين وبعبارة اخرى نقول كونه مدعى عليه علة لعدم احتياجه في تقديم قوله على خصمه الى شيء اخر ومقتضى حمول الحكم
كونه علة لاحتياجه في تقديم قوله الى شيء اخر فكيف يكون شيء علة لوجود شيء وعدمه معا والجواب عن ذلك يعرف الكلام في جانب المدعي
مفهومه وحكمه فان مقتضى مفهومه من يلغى قوله بسبب تقديم قول خصمه لموافقته للاصل مثلا ومقتضى حكمه عدم الالغاء
اذا كان له بينة وعدم الاشتراط ولا يحتاج التنافي الى اعتبار اشتراط العدم وايضا الظاهر من لفظ المدعي موافقا للعنا

المعنى هو المطالب كما ذكر اعتبار الدعوى بمعنى الطلب وهي في مسئلة الزوجين انما هو انفساخ النكاح وعدمه لا في التعاقب والتقارن
ومعنى المطالب في العرف انما يناسب لمن يطلب شيئا من غيره وهو الزوجية لا الطلاق والتعاقب فهم يحتج البناء على الاصل او الظ
فيما يمكن هناك مطالب ودعوى مثل ان احد الزوجين ادعى انا اسلمنا معا والاخر انا اسلمت في الصبح وزوجي في العصر فهما لا
يعرفان ثمرة التعاقب والتقارن وما لم يحصل هناك دعوى ولهما صغيران واردنا معرفة حكم الميراث فهنا يبتني الكلام على
تقديم الظاهر او الاصل واما الجواب عن هذا القدح والاشكال فهو ان يقال انا علمنا من قولهم البينة على المدعي واليمين على المنكر
ان جانب المنكر اقوى من جانب المدعي حيث اكتفى به باليمين التي هي اضعف لاحتمالها شائبة جلب النفع لنفسه بخلاف البينة
لبراءتها عن تهمة جلب النفع لان الغالب ان العدلين لا يتسامحان في البينة لغيرهما فيحتاج الى معرفة الصدق والكذب في الخبر المدعي
والمنكر وبنا الشارع على ان قوة الصدق في جانب المنكر حيث اكتفى له بالاضعف وجعل الاقوى للمدعي احتجنا الى معرفة نفس المدعي
والمنكر وان الذي جانبه اقوى وخبره اقرب الى الصدق من هو فقيل ان الذي يكون خبره موافقا للاصل فانه معاضد بقوي او
موافقا للظاهر حيث ان الظاهر حجة فلا بد ان يكون تقديم الاصل على الظاهر او الظاهر على الاصل في اصل القاعدة غير
محتاج اليه في الاحتياج تقديم احد الدعويين والاختيار على الاخرى لضم اليمين معرفتنا من الشارع ان المدعي من يكون خبره
بشيء قوي وخبر المنكر يكفي فيه خبره بالاضعف والقوة والضعف يعلم بالاعتضاد فاي منهما كان معتضدا بشيء قوي يصير اقوى
من الاخر فهو منكر وحيث علمنا في محل اخر ان الاصل والظاهر اذا تعارضا ايهما اقوى فيصير معاضدتها باحدهما كل منهما مقويا
له ويصير خبره اقوى من خبر الاخر فكلما اعتضد باصل مسلم تقديمه على الظ فلا اشكال فيه وكذا فيما اعتضد بظاهر مسلم
تقديمه كذلك وفيما اختلف فيه يختلف باختلاف راي الحاكم فتقديم اي المعتضدين وفيما لو يحصل ترجيحا اصلا فيتنفى الدعوى
ويلجا الامر الى التداعي ثم نقول ما الذي عرفنا المدعي بانه من يدعي خلاف الاصل واما اخفيا امثال المحقق ومن حذا حذوه
من يدعي خلاف الاصل فيما كان الاصل مقدما على الظ تعبدا ودليل خاص كمن يدعي دينا في ذمة غيره او يدعي خلافه
الظاهر كمن يدعي مالا في يد احد متصرف فيه او نحوه في حال الزشخص خير وان كان ثالثهم في سالف الايام فان ظاهر اليد على
المال الملكية ولا ينافي سبق مالكية المدعي وعلى البضع الزوجية المدعى وبالجملة المدعي من يدعي خلاف مقتضى ما هو حجة
شرعية مالو يثبت خلافه بدليل مخصص او قاطع سواء كانت اصلا او ظاهرا واما انا نحب في كل موضع مع قطع النظر عن الدعوى
الى شيء فليلاحظ محله وبهذا الكلام في بيانه الى بيان ترجيح الاصل والظ في مقام التعارض وتحقيق الكلام في تحرير الدعوى
في مثل اسلام الزوجين والتحقيق فيه تقديم مدعي التقارن لاصالة بقاء النكاح واصالة تاخر الحادث وعدم الدليل على هذا
الظهور على الاصل والاستصحاب وقاعدة اليقين مع ان دعوى ندرة وقوع التقارن ليست بظاهرة بحيث يكون ملحقا بالنادر
الذي كالمعدوم فانا نشاهد ان المسلمين في العالم خارجون عن حد الاحصاء ووقت صلوة الصبح من طلوع الفجر الى
قبيل طلوع الشمس وهو زمان قليل فهل يحكم بان اغلب المسلمين متعاقبين في تكبيرة الاحرام بحيث يكون المتقارنين فيهما
قليلا نادرا ولا فرق في ندرة تقارن الحوادث في الموجودين مما كانت متناسبة كاسلام الزوجين او غير متناسبة كاكل زيد
شيئا وعمرو واسلام بكر نعم يمكن ان يقال ضبط التقارن نادر والغالب في المتقارنين لا يضبط الزوجية الا حرفا في التزويج بكلمة
الشهادة وتاخر جزء اخر من احدهما نادر وهذا لا يضر عنه لان المعتبر في المقام نفس التقارن لا العلم به ولكونه العلم به نادرا
لا يستلزم ندرة وقوعه حتى يدعى عليه التعاقب كيف كان فالاقوى فيه تقديم مدعي التقارن واما ما ذكرنا من معنى المطالبة و
اخراج مسئلة دعوى تقارن الاسلام وتعاقبه عنها عن بشر مجيبا بان البحث فيها انما هو في الانفساخ وعدمه متمسكا بالتقارن
والتعاقب لا في نفس التقارن والتعاقب لا عين فيمكن الاندراج تحت قاعدة الاصل والظاهر باعتبار واعتضاد الدعوى باحدهما

لان في صورة

لان في صورة عدم الدعوى لا مرجع الى الترجيح اي الاماريتين من التقارن والتعاقب فيصل بل لا بد في حكم الميراث والاضافات بين
حول الامارة دليلا واعتضادا في مسئلة البناء عليها وعلى هذا المراد من عرف المدعي بانه من يدعي خلاف الظ لا يصح ان يكون من يدعي
خلاف الظ المقابل للاصل لا انتقاضه عكسه بما كان خلاف الاصل خاصة لو يكن للدعوى خصما الجهتين مثل ما ان يطالب شيئا في ذمته
فقال انعم ولكن اديته فانه ادعى خلاف الظاهر المقابل للاصل مع انه مدع فلا بد ان يحمل كلامه على ان مراده من الظ
ما هو ظاهر الحجة شرعا سواء كان اصلا او ظاهرا فان الظاهر حجة والاصل وان كان مقتضاه وبالجملة مراده انما كان
كلام خصمه مطابقا لحجة شرعية ظاهر الحجية التي يجب عليه العمل ظاهرا فهو مدع خلافه مدع محتاج الى الاثبات لان خصمه متمسك
بدليل شرعي ظاهري فهذا القول اجمال التفصيل القول الاول فيبتني الكلام فيما لم يكن دليل على ترجيح شيء منها على مسئلة تقديم الاصل
والظاهر كما مر واما من فسره بانه من يدعي خلاف الاصل فينتقض عكسه بمن يدعي شيئا في يد غيره مع ثبوت سبق ملكه فانه موافق
للاصل الا ان يقال ان الاصل في ذمة المدعى عليه من وجوب دفع العين اليه فهو مشكل لتقدم الاصل الاول الا ان يقال ان
القائل كونه مدعيا ويمكن ان يوجه كلامه كالتفسير السابق بان مراده من الاصل كما هو احد معانيه في بعض المواضع الدليل فهو
المقابل للظاهر المعلوم حجيته فيعمها الظاهر المقابل للاصل المعلوم الحجية وفيما لم يكن دليل على احدهما يرجع الى تقديم الاصل
والظاهر كما مر قرانا الى هنا جريا في مسئلة الاصل والظ على ما هو الظ من كلام جماعة من عدم الفرق بين حصول الظن المكلف
مطلقا او الحاكم وبين الظاهر المعلوم الحجية وبين صورة حصول الدعوى وعدمه ولكن التحقيق في المقام ان كلماتهم هنا غير منقحة وما
ذكره في تمهيد القواعد لا يخلو من خلط وان اقتصينا الكلام في القولين في توجيه وتدقيق كلامه وذلك ان مبناء الكلام هنا كان
في بيان كلماتهم الاصحاب وانما قولهم وان الظاهر منهم عدم الانحصار بالظن المنصوص على حجيته ولا نطيل الكلام بذكر مواضع الخلط ولا بد
من الفرق بين الظاهر والظن وان لو يسلك الاول عن الاخر ومن الفرق بين صورة الدعوى وغيره فنقول ان هيهنا مقامات
الاول انه لا يجوز نقض اليقين بالظن الا ما كان حجة شرعية وفي الحقيقة هو ايضا يقين فمقتضى الاصل والاستصحاب الابقاء على
حاله الى ان يحصل اليقين او الظن الذي هو حجة بخلافه ولا فرق في ذلك بين الطهارات والنجاسات وغيره وهذا المقام انما هو
لمعرفة المكلف حاله مع قطع النظر عن حصول دعوى فعلى هذا لا معنى للحكم بنجاسة الغسالة وطين الطريق بسبب ظن ملاقات النجاسة في
حال ملاقات ماء او علم وجود كر متصل في البين او تغيره بالنجاسة او بسبب ظن ملاقاتها الطين الطريق فمثل جواز العمل بالظن في الوقت
مع المانع والقبلة او غيرها للتحري بدليل شرعي كالشك بين الثلث والاربع في الصلوة كالظن بالاتيان بجزء من اجزاء الصلوة مع ان الاصل
عدم الاتيان فان لا ترجيح بنجاسة الغسالة وطين الطريق بدليل كالوقت والقبلة فالمعتمد هو الدليل لا الظن ولا معنى للاعتماد في الحكم
بلا دليل سيما مع وجود الدليل الخاص لتقديم في خلافه كما في الغسالة والدليل الذي يخرج به عن مقتضى اما نص او اجماع او سيرة او بيان النقضا
المعاملة واستمرار الطريقة بين كما في هذه المسألة فانا نرى حال المسلم بل مطلق المكلف محمولا على الصحة في ظاهر الحال وعدم نقض في الثمن
او المثمن وعدم لزوم نفقة على الزوج بعد اصطلاح الزوجين في مدة بدون كلام ويظهر الثمرة في العلم بالمال المكلف وهذا كاف
اصل معرفة المكلف ظاهر الحكم وعدم مراجعته الحاكم الا مع وقوع هذه الامور وما انا لو يحصل نزاع واما المقام الثاني وهو صورة الدعوى
فلو حصل الدعوى فقال احدهما موافقا للاصل او الحجة كما هو معلوم الحجية فهو مدعى عليه والاخر مدع لما بينا ان المدعي من يكون
اخباره اضعف وضعفه من جهة كونه مخالفا للاصل او الظاهر المذكور ثم نقول لا يسمع قول المدعي الا انه ان معه دليل يقيني او ظني معلوم
الحجية كالبينة واليمين المردودة ولا يلتفت الى قول المدعى عليه بمجرده وان كان قاعدة اليقين والاستصحاب مقتضية السماع كما
لكونه موافقا للاصل بل يحتاج الى اليمين فهذا الخلاف الحال في صورة الدعوى وغيره المقام الثالث انه لا بد من الفرق بين غلبة الظن
والظن الحاصل من الغلبة او العادة او لا يبعد ان غلبة الظن لا يعتمد عليه في مقابل الاصل لعدم حجيته وما ذكره بعضهم من تقديم قول

الزوج بتعاقب الاسلام ليس بشيء لان الاصل عدم انفساخ النكاح وكون التعاقب مظنونا لا يلتفت اليه لان غاية كون تعاقبه
من باب غلبة الظن لا الظن الحاصل من الغلبة كما بيناه سابقا واما لزوم تغسيل الميت المجهول الحال في بلاد الاسلام ودفنه
والتسليم عليه المجهول الحال ونحوه ولا يرد عليه خلافه فهو مما استفيد من سيرة الشارع انما ذكر مسئلة الاجماع في الاعصار المتمادية
الى زمان الشارع او لاجل حمل فعل المسلمين على الحق بناء الشارع من حمل الكفار على تحمل العلامة لتميزهم على المسلمين فيحمل
الفاقد للعلامة على انه مسلم ولا لزم مساعدة المسلمين في بناءهم او لاجل ما ادعى اعتبار الظن الحاصل من الغلبة كما يعتبر في
الملبوس واللحوم في بلاد المسلمين واسواقهم مع وجود غيرهم فيها وتدل عليه موثقة اسحق بن عمار عن العبد الصالح انه قال لا باس
بالصلوة في فراء اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلت فان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها المسلمين فلا باس
وكذلك ما ورد في مسئلة تداعي الزوجين واعطاء المرأة ما تعارف في البلد فيما ياتي به من بيت ابيها من الجهاز ونحوه ان
المرأة تاتي بفلان وفلان اذا تمهد هذا فرجع الى المسئلة المسئول عنها وتقول ان زوجية عمرو هذه الزوجة محكومة بانقطاعها في
ظاهر الشرع بعدما تزوجها زيد كما تراجعنا فيما لم يوجد هناك مدع فهذا ظاهر يقطع به الاصل السابق ويحمل فعل
زيد على الزوجية على الصحة وبعدما حصل الدعوى من عمرو فهو مدع لبطلان الزوجية في ظاهر الشرع فلا يحكم بمجرد دعواه ببطلان العقد فان
ثبوت الزوجية في الان السابق لا يوجب مجرد استصحابه بطلان الثابت الحالية ما دام زيد متمسكا بحقيقة اليد على البضع لا سلطان عليه
الا فاستمر عمرو بالبينة على بطلان نكاحه وبقائها على زوجية السابقة ولا اعتبار ثبوتها بانها كانت زوجة عمرو وكله وكلته في طلاقها
وطلقها وتزوج بها فاقراره اوجب تبلي زوجيتها الى حين ان الطلاق الذي يدعي انه وكله غيره وهو ينكر التوكيل وليس له الا
دعوى التوكيل في الطلاق ونظيره ايا ما كان الى غير ذلك لا مانع من كون لفظ واحد مركبا من الاقرار والدعوى فان زيدا انما اقر
بزوجية عمرو عليها لكن حال انه وكلني في تطليقها وطلقها وتزوجت بها فهو يدعي بالانتقال عن الاقرار بزوجية عمرو حين
التوكيل وعين الطلاق وبالطلاق عن دعوى التوكيل والتطليق فهذه دعوى على خلاف الاصل والظاهر الذي كان متمسكا في ظاهر
الشرع وهو حال بينه على هذا الدعوى باقراره فلا يمكن له التمسك به ثم لا يقبل هذا الدعوى الا بالبينة فانه انقلب امره وصار
الان مدعيا مثل من ادعى على احد شيئا فقال انعم ولكن اديته وح فغلبة الظن بصدق زيد في التوكيل والتطليق لا ينفع في شيء كما
حصل الظن بصدق مدعي دعواه لا يجب على المدعى عليه بعد اعترافه باشتغال الذمة سواء حصل الظن بصدقه من جهة صلاحه وخيره
على الشر وتقواه او من القراين الخارجة كما ادعى لزم مفارقة الزوجة عن عمرو بمفارقتها اياه ساكنا عليها لو زيد وجاء زيد بزوج وكونها معه
مدة طويلة مع اطلاع عمرو وسكوته عنه وساير القراين التي اشير اليها في السؤال فيما نحن فيه فهذه القراين وان كانت توجب
كون اخباره بالزوجية مطابقا للظاهر المعتبر شرعا ما لو يحقق فاطلع بعد اقراره بزوجية عمرو حين التوكيل والتطليق لجاء بقاطع
يرفع مع حكم هذا الظاهر وهو اقراره المتضمن لكون هذا الظاهر مبنيا على دعوى لم يثبت حقيقتها ولا يلتفت اليها الا ببينة مثبتة
وهو ظاهر ولا ينفع القرينة الدالة على الصدق لمن اطلع عليها من دون ان يكون او يحصل به الظن للعامة اذ قد بينا سابقا ان
اطلاق المدعي والمدعى عليه تابع لفهم العرف المبني على الافراد والكلية والمدعي من يكون قوله اضعف في نظر العامة لا ان
المدعي عند كل احد من يظن خلافه فلو قرانه بعدما عرفنا انه سبب اقراره بان سبب زوجيته هو تطليقها ناشيء من توكيله
انما نشيء عن توكيله الذي يكون والمفروض ان الاقرار من الادلة الشرعية المقطوع بها فهو مقر ان زوجية عمرو عليها في زمان بعد
طلاقها بتوكيله وهو مستصحب لا يرفع الا بحجة شرعية فيبطل ولي نكاح بامرئ بطله لو تزويله يعني اذا بقي على حاله الحاصل فلا اقول ان زوجية
لانفساخ نكاح ثم تقبل ويحلى عمرو او ادعاه ما لم يجب عليه البينة او اليمين المردودة لو ردها عمرو الباطل الحاصل انه زيد في صورة
السؤال مدع وعليه البينة ومع العجز فيتوجه اليمين الى عمرو فلو حلف بطل زوجية زيد نعم هنا كلام اخر وهو انه هل يستقر بعض ذلك

زوجية

زوجية عمرو للزوجة هنا ايضا حتى يتحقق صورة الدعوى معها ايضا الكلام فيه كما يصير عليه من يد عمرو او موجبا لسقوط حق الزوجة فانا قررنا
بالزوجية السابقة لعمرو وبان سبب زوجيتها لزيد انما هو الطلاق بادعاء الوكالة عن عمرو فيصير المدعي مثل السابق والزوجة مدعية وعمرو مدعى
عليه واما الوقايات الزوجية انما لست بزوجة عمرو وطالبا لانهم انما عملت بوقوع نكاح زيد على الوجه الصحيح ولكن انت بالجواب الا من جواب من الحجة
عن الاثبات ثم يكون عمرو مدعيا بينة ان كانت الزوجية سابقة فلا ينفع لانا الزوجة فانت انسب الخصم واو الاظهر عدم مطالبة البينة
على السابق البيان الحالية حالا لا بيان فيه لان الزوجة الحالة الزوجية فيتوجه الحلف مع العجز عن البينة الى الزوجة فاذا حلفت فيقطع زوجية زيد في
ظاهر الحكم الشرعي ولكن لا يثبت زوجية عمرو بالقسم فلا يجوز للزوجة ان يتزوج بغير زيد لاعترافها بانها زوجة عقده ولست بزوجة عمرو بيمينها
تنكرها وحلفت عليه وهل يجوز لها المعاشرة مع زيد في الحلوة على سبيل الزوجية لا يبعد جوازه هنا للزوجة دون زيد لان القسم يسقط
حقه في الدنيا ظاهرا وبالحنا وان بقي في الاخرة ومثل ذلك في الاحكام الشرعية كثيرة فقد يثبت الحكم لاحد المتداعيين دون الاخر و
يمكن ان يقال غاية الامر سقوط حق زيد بسبب القسم عن الزوجة ولكن لم يثبت سقوط حق الزوجة فلو طالبها النفقة والمواقعة ونحو
ذلك فلا حرج عليه لعدم سقوط حقها ولكن يرد عليه انه مع سقوط حق الزوجة لا يمكن استيفاء الحق الا باجبار الزوجة اياه على مثل الحلوة
والمواقعة الا ان يقال غاية الامر اسقاط حقه عن الزوجة بالنسبة الى عمرو لا مطلقا لجواز اختلاف الحيثيات ويمكن الثمرة في جواز ما نقرع عمرو ولو
الملاحظة لا مطلقا وهنا كلام اخر وهو ان ما ذكرتم من ان القسم يسقط الحق مطلقا في صورة عدم اقامة البينة انه هل الا في الاموال او تشملها
هل يختص بالاموال او يشمل النكاح وغيره ايضا وهل يختص بدعوى الدين او يشمل دعوى العين ايضا فنقول ظاهر بعض الاخبار تشمول
للعين ايضا والاقوى ان بعضها ظاهر في الدين والاظهر عدم الفرق ولم اقف على احد تعرض الفرق في الدين والعين والمال والنكاح بل قد صرح
في مسئلة الدعوى على الميت بعض الفقهاء بعموم الفرق بين العين والدين وان لفظ عليه في الرواية الواردة في حكم الدعوى على الميت شامل للعين
ايضا فلا بعد في الاشكال في هذا المقام بان المدعي به نكاح لا مال وان الزوجة عين لا دين ثم هل يجوز ان يتزوج هذه الزوجة بزيد ثانيا بعقد جديد
ام لا فيه اشكال من جهة ان بسبب تحليفه عمرو وحكم بانها كانت في حال العقد زوجة عمرو وكانت ذات البعل ودخل بها فيحكم بظاهر الشرع انها
حرام عليه مؤبدا من جهة ان الادلة المؤبدة لنكاح ذات البعل لا تنحصر في مثل هذا القسم من نكاح ذات البعل الظاهر بل تشمل ايضا
نكاح ذات البعل في نفس الامر لا الذي حكم بكونها ذات البعل في ظاهر الشرع والظاهر ان هذا في ما نحن فيه موقوف ادلة التحريم لو تعلق
التي تتزوج وهي ذات زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا ودلالتها على ان الظاهر من قوله تتزوج وهي ذات زوج انها في حال العقد تعلم ان
لها زوجا في نفس الامر فتزوج غاية الامر انه يدخل فيه من حكم بكونها ذات بعل في ظاهر الشرع بين العقد ثم علم من انها غير خلية
كالزوجية الواقعية ثابتة للزوجة ولا حكم في ظاهر الشرع بكونها ذات بعل في حال العقد فهو جواز النكاح باقية على حالها فان
قلت انها في الحال بسبب حلف عمرو ومحكوم بزوجيتها لعمرو في الحال ذات بعل ولا يجوز نكاحها قلت ان ذلك معارض بما اذا علم
ان الزوجة بسبب حلفها محكومة لعدم زوجيتها لعمرو ايضا فليس نكاحها بذات البعل وبعد التعارض الجانبين وتساقطهما يبقى الاصل
والعمومات المذكورة على حالها فيجوز نكاحها لزيد بنكاح جديد الا ان يقال بامكان الجمع بان يكون التزوج حاليا للزوجة وتنفذ وليحتاط في الرخصة
انا اتفق المراوحة في حال لا يعرف الزوجة بان يصير الزوج اعمى ثم دخل بعرفها بوجه اخر غير الزوجية انهم فتأمل فالعمدة هو ما ذكرنا من عدم انصراف
الادلة الى مثل ذلك والله العالم وعقائق احكامه

كتاب الطلاق

الحمد لله رب العالمين والصلوة على محمد واله اجمعين اما بعد فهذه
كلمات سنحت لي في مسئلة مفصلة تلاشت جملة امرها امرأة وقت نزاع في مسئلة افراد الطلاق بعوض عن الخلع ووقوع الفراق بينهما مع
الكراهة اصلا واختصاصها بالزوج بعدما استقر الراي على بطلانه من رأس منذ بعض سنين قال الفاضل السيد محمد في شرح النافع
وان وان كنت في هذا الحين حريا بان لا ميز السمين من الغث والعث من السمين لبلوغ السن مقام السبعين وتوالي النوايب الجسيمة
والامراض الجسمانية المقربة الى الحين فوق ما عبر باليمين ويفرق باليسار بين ولكني لما رايت الان ان هو ما نطق الفاضل المذكور حيث طرح

اما بقي من عليه كلا المعنى وحصل جمع كثير من الطلاب في ذلك المعرفة بكتب ذلك رجاء لينتفع الطلاب وابقاء البعض حتى ينفعني الاعمال تحقيق
فيه ببسط وسم مقدمات **المقدمة الاولى** في تحقيق معنى حقيقة العقود واستدلال الفقهاء في تصحيح العقود ولزومها ما انهم تداولوه في ذلك
في جميع الاعصار والامصار وقد يستشكل بان المراد ان كان ما يسمى عقدا لغة فيلزم ان يكون كل [illegible] عليه انه عقد يجب الوفاء به والتخصيص بالبعض
منها يستلزم التخصيص العيني المرجوح فان الخارج المخرج كالمتعلم وان اريد العقود المتداولة المتعارفة في زمان الخطاب فهي غير معلومة
ولا يمكن دعوى ان العقود المتعارفة المتداولة في زماننا من البيع والنكاح والصلح والهبة والاجارة ونحوها مما ذكره الفقهاء كانت متعارفة
ومتداولة في ذلك الزمان ايضا وان ما هو المتداول في زماننا هذا والاصل عدم التغير واستدلالا بانهم يرجع الى الشك في العقود ويتمسكون بها
في تصحيح هذه الاشياء فاشتمل الشرط فيها او وجود مانع عن تاثيرها ونحو ذلك لا تصحيح عقد براسه واما مثل شركة الابدان والمفاوضة والشغار
ونحو ذلك فان المرغمها من اقسام هذه العقود حتى قيل ان بطلانها من جهة فقد شرط او وجود مانع فلا يلزم من اخراجها التخصيص العيني
المرجوح كما لا يخفى والظاهر ان المراد بالايفاء بالعقد العمل على مقتضاه ما دام باقيا فلا ينافي وجوب الايفاء ان يكون بعض العقود جائزا
كالشركة والمضاربة ونحوهما بل الظاهر انه ليس المراد من الامر وجوب نفس العقود كما لا يخفى ولا وجوب الالتزام بها ابطال الجواز الفسخ في اللازم
منها بالتقايل والطلاق وغيرهما وكذا في الجائزة فالمراد هو وجوب الايفاء مع مقتضاها ما دامت باقية على حالها فان الظاهر ان الخطاب
بالاية كل واحد من المكلفين على اصل التحقيق من افادة صيغة الجمع العموم الافرادي لا الجمع من حيث المجموع فيلزم التعميم في العقود بارادة
احاد العقود من الايجاب والقبول اذ لا يصدر من كل واحد الا احدهما الا مع تعدد الحيثية كالوالي عن الموجب والقابل فيكون من باب الوقف
بالله ونحوه والذي يكون المراد الايفاء مع مقتضى الايجاب او القبول فلا يكون من باب الحلف بالعهد فيرجع ان يستدل على تقديم شيء
الاستدلال بها على صحة الفضولي كما يراد الامر على وجوب الايفاء البايع فضولا مقتضى بيعه ان الايفاء على الاحتمال الثاني والاخير بعد تمام
بالاجازة وكون المشكل الاول لان مقتضى ايجاب البايع فضولا العمل على مقتضى بيعه ويجب عليه ان يعتقد كون المبيع مال المشتري بعد
اجازة المالك ويترتب عليه ثمرة مما اقتصر في سالف الزمان في عصر الاستدلال بالاية ولكن الذي يظهر في الاخبار الاسول ان ذلك لا يخ
من التسامح بملاحظة ظاهر اللفظ وان الجمع المحلى حقيقة في العموم لا العهد وملاحظة تداول العلماء الاستدلال بها على الاطلاق وملاحظة
عدم ثبوت الحقيقة في عموم الشرعي في لفظ العقد وهو في الاصل الجمع بين الشيئين بحيث يعسر الانفصال والمراد بالعقد هنا العهد الموثق
على سبيل المجاز تسمية المتعلق باسم المتعلق فالعقد هو التوثيق والتشديد في الاصل وهو يتعلق بالعهد وغيره قال الجوهري عقد
الحبل والعهد والبيع فانعقد المراد بالعقود هنا العهود الموثقة كما صرح به جماعة من المفسرين ويمكن دفع الاشكال الاول مع القول بارادة
مطلق العهود العهود الموثقة مراعاة المعنى اللغوي بان تخصيص العيني الخفي لو سلم اكثرية العقد المتداولة في الشرع انما هو اذا لم يعد
بعموم العقود العموم النوعي وهو خلاف التحقيق بل المراد هو العموم الافرادي فالوجه الاول هو التحقيق بل ان المراد العقود المتداولة الكثيرة من الافراد
غيرها سيما في مثل البيع والاجارة والنكاح فبعد منع ثبوت الحقيقة الشرعية في لفظ العقد يبقى على عموم المعنى اللغوي وكلما ثبت بطلانه
بالدليل كالميسر والازلام والربا وغيرها بالعقد فعلى البطلان ونحوها يخرج ويبقى الباقي والى ذلك ينظر استدلالهم بهذه الاية
في اكثر العقود اللازمة بل الجوازية في مثل الوكالة والمضاربة والشركة ونحوها انما يثبت بالخصوص الا اكثرها بالعموم فيها ايضا فكذلك اصل
بعضهم في بطلان شركة الابدان والوجه ونحوهما والمزارعة بالاجماع فلا يلزم وجود الدليل في كل واحد من خصوصيات العقود المحتاج اليها
المحتاج اليه هو انشاء للحيوان لا يبعد في هذا المقام من معرفة ان الصحة التي هي من احكام الوضع يتوقف على التوظيف من قبل الشارع
وكون الاصل بطلان العقد فيها انما هو من العقاب والمؤاخذة عليه معنى اخر لا يستلزم ترتب الاثر الذي هو معنى الصحة والمجوز غيرها
فان مقتضى اصل الابطال والبراءة ذلك كان جواز المعاقدة وحصول الاثار وترتبها عليها عند العباد وكثيرا لا يثبت بمجرد ذلك عدم انفكاك
الاثار عن المؤثرات ولزومها لها بها بحيث لو تخلف عنها كانوا اسعا فيه واما بعد ثبوت تجويز ذلك الجعل من الشارع فيلزم

ترتيب

ترتيب الاثار على المؤثرات ولا يجوز التخلف بمعنى الصحة التي هي حكم من احكام الوضع هو حكم الشارع بلزوم الترتيب فمع عدم لزوم الترتيب لم
يكن بدون حكم الشارع ايضا فيما استقل العقل في الحكم بلزوم كرد الوديعة واداء الدين ونحو ذلك مما انه من الاحكام الوضعية الثابتة من الشرع
بثبات العقل بحكم العقل بالاستقلال من جملة الادلة الشرعية فيظهر ثمرة توقيفية الاحكام الوضعية فيما لم يستقل بحكمه العقل فلا يخفى
ان اهل العرف قد واضعوا البيع وجعلوا من اثاره تمليك كل من المتبايعين ما كان في يده للاخر مما يبلغ من الشرع الحكم بذلك الترتيب ولكن
نحو قد يكون كل منها ما فيه الى الاخر مع الاسترداد ما لم لا يكون برضا الاخر فمقتضى اصل البراءة ولا يا اصل جواز المعاوقة وجواز اعتقاد
التملك بها وجواز التصرف الاثار كل من الطرفين واما ثبوت الملكية الواقعية في نفس الامر وعدم جواز الاخذ منه مع عدم رضا البيع
بعد فهو امثال ذلك فيتوقف على حكم الشرع وتصحيح الصحة فلنرجع الى تحصيل الاية ونقول يحتمل تحملات الاية امور الاول ان
المراد بها وجوب العمل على مقتضى كل عقد يعقد وتطابقه الحكم العقلي بحسن الوفاء بالعهد الا الا بالاكتساب بقوله المؤمنون عند شروطهم
نعم الايجاب الوفاء بكل عهد هو الشرط الا ما خرج بالدليل فالاية تقتضي ولالة الصيغة على الوجوب فيفيد اللزوم وهو مستلزم لتشريع
تشبيه فهنا الكلام في اللزوم انما هو من الشرع وهذا تم في عقود المال ولا يجب تتبع احوال اهل العرف فان بناؤهم على اللزوم
او الجواز فيثبت من الاية اصل الرخصة والايجاب واللزوم الا ان يثبت المنع والاستحباب وعدم اللزوم من الخارج الثاني
ان المراد بيان الصحة وترتيب الثمرة التي كانت متداولة للمتعاقدين بمعنى كلما تعاقدون عليه بينكم فقضا جزئية ورتبوا عليه الثمرة
التي تريدون منه فطاشبهها بان يكون الامر من باب دفع الحظر واثبات محض الرخصة وجواز ما يفعلون والحاصل ان حصر كلما
كان عندهم على وجه اللزوم لازما وعلى وجه الجواز جائزا ولكن هذا يحتاج الى تتبع احوال اهل العرف وحينئذ تبعهم في اللزوم والجواز ولا
يثبت من الاية عموم الوجوب واللزوم الثالث ان المراد اتمام ما جوزنا لكم وحللناه ورتبنا عليه الثمرة من العقود فيجب عليكم الوفاء
بمقتضاه مثلا ان عقد البيع في العرف كان هو نقل عين بعوض معلوم وجعل الشارع وجعل وترتب عليه الثمرة التي ارادها بقوله احل الله
البيع ومثل عقد المضاربة التي جوزه بقوله الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فلا وفاء به يعني يجب الوفاء على مقتضاه من النقل
استمرارا لملكية الطرفين لما ملكاه فهذا يثبت اللزوم في جميع العقود المجوزة واما العقود المنهية كالربا والميسر وغيرهما فلا
معنى لوجوب الوفاء بها الرابع ان المراد اتماما بينا لكم جوازه من العقود وشرحنا لكم وميزنا اللازم منها عن الجائزة والراجح
عن المرجوح فاجروا بها على مقتضاها فاعتقدوا لزوم اللازمات واعملوا بمقتضاها وجوز الجائزات واعملوا بمقتضاها وهكذا
اوفوا بجميع العهود الموثقة والمواثيق المحكمة من الايمان بالله والعمل اليوم الاخر وبتحليل ما احل وتحريم ما حرم والعمل على مقتضى ما فرض
من الفرائض والاحكام والحدود فيكون الاية من باب الارشاد والوعظ والامر بالمعروف والنهي عن المنكر من باب انشاء
الحكم واحداث الحكم الابتدائي فلا يكون الاية مؤسسة للحكم فمقتضاه حلية كل عقد وترتب ثمرته التي اراد ها مواضعوه وخرج
خرج بالدليل ويبقى الباقي فنقول معنى اوفوا بالعقود يجب الوفاء بكل عهد موثق بينكم بين امركم من اشباه هذا وبين انفسكم
كالاقرار والاشتراطات في النفوس من غير جهة النذر او من امر اليكم كالايمان في عالم الذر ونحوه فالاصل وجوب الوفاء بكل عهد
موثق وهو المسمى بالعقد خرج الدليل كالشركة والمضاربة فانه وان كان يصحهما السبب حوله لا ان تكون تجارة عن تراض وداخل
تحت عموم الاية ولكن ليس بلازم بسبب الاجماع وغيره كالمغارسة وشركة الابدان فانها منهي عنها اساس بدليل خارجي وكلما يندرج في
عن تراض يثبت صحته من وجه هذه الاية وما لا يندرج فيه كالطلاق بعوض فان تلك الامر لا يسمى تجارة فيثبت صحته ولزومه بهذه
الاية بل نقول يثبت الصحة واللزوم معا بجميع العقود بالاية خرج من الصحة واللزوم المستفادين من تلك الاية ويبقى الباقي فيما
ذكرونه فيعضل المقامات من المنع من جهة ان العقود من الوظائف الشرعية موقوف على التوظيف لانه لم يرد عليه نص بالخصوص
مثل ما ذكره في المسالك في المغارسة فانما غفلوا عن عموم الاية ومعنوا الصراف عمومها اليه ولذلك تفطن بعضهم لذلك ودفع

علم التوظيف مستندا بان عدم وروده النص الخاص لا يدل على عدم التوظيف لثبوت من العموم وينظر في ذلك الفاضل كثيرا كالتزامه جاعة
من اخراج المؤنة في الزكوة مستندا بعدم النص ورده عليه اخرون باستفادة ذلك من فحوى الصحيح الحريح وكذلك الكلام فيمن منع خيار العيب
في البيع ايضا وغيره من الاجارة واثباتها مستندا بدليل اللزوم وعدم نص خاص عليه ورده بان الدليل هو لزوم الضرر بل يمكن ان تقي الاحد
الفسك في هذه المعاملة بالاصل الاباحة واصل البراءة اذ هو من الادلة الشرعية وهو التزم كثيرة في كلامهم حتى ان السيد في الانتصار جعل
من الملتحقات المنعزل اصل الاباحة واصل البراءة فاعتنى جهيم اصل البراءة فلا يباح في اختراع العبادة من الاصل والا فيجوز بنحيم العبادة
بما ابتدعها الوسلك في زيادة بعض الاجزاء وسلك يكون توجيه العبادة لاقتضاء في تحصيله ولكن قد عرفت ان معنى اثبات صحة المعاملة لا
ان الاصل الابتدائية اتفقا الناس بينهم بمعنى شرفا اذا ثبت الاباحة بها فيفهم البرهة الاية ويثبت لزومه وصحتها ان يتمسك بهذه
الاية في لزومه كما انما يثبت من الخارج صحته من الشارع او عدم ترتب الاثر عليه اصلا وعدم لزومه فاعلم ان الاوامر الواردة في الجملة
متلا علي قسمين مثل اقيموا الصلوة لو لوث الشمس الى غسق الليل الاية ظاهرة في اثبات الحكم لاول وتشريع الصلوة واما مثل اقيموا الصلوة
واتوا الزكوة ونحوهما فلعله من باب التاكيب والتنبيه والردع عن تركها مثل ان الامر بالمعروف اذا قالوا صلوا او كلوا فانه يريد
الامر بما ثبت وجوبه من الدليل بل والمخاطبين بها الملتزمين بالوجوب والولي اذا قال المطفل سكن او ما فعل كذا او كذا فهو اعلم لاصل الوجوب والحكم
ايا وصاح لتحقق المراد اوفوا بالعقود وليس الا تشريع العقود المتداولة ولو على سبيل الزامهم على الوفاء بها من دون سبق تعلمهم ايا ها
من جانب الشارع والزامهم بالعمل والوفاء على مقتضاها ليكون مثبتا الحكم والالزام معا لو عماية العقود التي ثبت من الشارع
لزومها والالتزام بها فاعملوا بها والتبيين لكم نظير تبيين الامر بالمعروف او ينبغ كليهما اعني التنبيه في البعض والتشريع والتبيين في
البعض فيلزم استعمال اللفظ في معنيين وهو غير جائز الا بارادة عموم المجاز وهو معنى يجاز كل للاصل عدمه ولا كان
المائدة اخر سورة نزلت فلا بد من النظر الى الامر بالمعروف الصوم المقام ولكن ارادة العقد المتداولة او رادية فتكون ان يقال ان هذا
هو المعنى بان يكون نحو من باب التنبيه مما بين قبل ذلك فليس الامر بالوفاء او ابتداء التاسيس لاثبات تاكيد لا يثبت مقتضاه
بيان التشريع نكاما ولا وجد ساير الحكمة هذا اللفظ مناسبا علاينتقل ذلك وكان التعليق بالوصف على وصف العقد يشعر
بان وجه الوفاء انما هو وجه التاسيس لاجل انه عقد لا لاجل انه ورد به الشرع قبل ذلك ثم لاحظ على يد الامر بالمعروف حيث يقول
ايها المؤمنون لا تنزكوا الصلوة والزكوة وبادروا الى الصلوة في اول اوقاتها والى الزكوة حين وجوبها ووجوبها بتصفية الغلات ونحو ذلك
مع ان ذلك لا يقم امره الى معلومية الصلوة والزكوة لاشتراط معلومية الحاصل ان مقتضى الامر وطلب ايجاد الوفاء بالعقد الا انه العهد الموثق
ومعلوم العقود جواز الاستدلال بها في اصل تشريع العقد وصحته ولزومه وهو الذي تداوله العلماء في الاعصار والامصار ولا يرد ما سوي
ساير الاحتمالات من ارادة محض الطلب من الامر وارادة التنبيه والتشبيه في الامر بالمعروف من ارادة كل من المعنيين او الاستدلال
ارادة القدر المشترك بينهما لحمل المعنى الحقيقي والمعنى المجاز فيتعين اصل طلب الفعل مع الالزام الذي هو المعنى الحقيقي
فلما كان المطلوب قدرا مشتركا بين ما هو معلوم الحكم والجواز والالزام قبل ذلك ومن عدمه وهذا المطلب المشترك بينهما عين القدر المشترك
الذي قدمنا ما هو القدر المشترك في الطلب في هذا المطلوب فان قلت فالاستدلال بهذه الاية في تصحيح العقود فيما اختلف فيه من
افرادها لاجل ما اختلف فيه في نفس العقد العرفي لا يرد فيه لانهم استدلوا في تصحيح الصلح الابتدائي بل الكلام الصلح
عقد من العقود مجوز من الشارع بقوله الصلح خير والصلح جائز بين المسلمين وهذا منه فيجب الوفاء به لانه صلح لانه من جملة افراد مطلق
العقود وهكذا من يستدل في تصحيح عقد الشركة اذا اشترط لاحدهما زيادة في الربح مع تساويهما في المال او العكس بعموم هذه الاية
مرادا به ادخال ذلك في افراد عقد الشركة المجوز من الشارع قلنا نعم انه هذا لا يتم في مثل عقد المغارسة في كلام من استدل في
بطلانها مستندا بان هذه الاية فان عقد المغارسة لم يثبت تجويزه في الشرع بنص حتى يندرج هذه فيه وتوهم كونه من المساقات

لعيد ثانيا

لعيد ثانيا ان دخول الصلح الابتدائي والشركة المذكورة في مطلق الصلح والشركة المجوزة بين مشروع ولا اولا ولا اطلاق يشمله لعيد الاطلاق
كلا حاجة الى الاستدلال لاجله الاية مع انهم ذكروا في تعريف الصلح انه عقد شرع لقطع التجاذب وكلما يرد فيه من الاية والاخبار انهم
ظاهرة [illegible] فيه ولم يثبت في الصلح والشركة حقيقة شرعية ولا عرف خلاف يحمل كلام الشارع عليه فيحمل ذلك في اطلاق الصلح على الكلام
اللغوي انما يتم لو ثبت وضعه لما يشمل ذلك كالشركة المذكورة وكذلك ساير المواضع المختلف فيها نعم ان دخولها في الاستدلال العموم
الاية من حيث انها عقد لا من جهة هذا العقد الخاص ومن جميع ما ذكرنا ظهر ان محل الكلام جميع العهود الموثقة وسواء كانت
من العقود المجوزة بين العباد وسواء كانت من العقود المختلفة المتداولة في الفقه وغيرها وسواء ورد التعيين فيها بنص خاص
او عام او لا وسواء كان ما عهد الله الى عباده في عالم الذر حيث قال الست بربكم من الايمان به وبا وليائه او في عالم التكليف
الظاهرية من الايمان وتحليل الحلال وتحريم الحرام وفرض الفرائض والحدود والاحكام وسواء كانت ما عهده العباد الى الله من النذور
والايمان والعهود وعهود العباد بعضهم مع بعض من المعاملات والمعاوضات ويكون ذلك تاسيسا للاحكام وان كان من
باب التاسي فيما بينهم ويظهر ذلك من كلام المحقق الطبرسي في مجمع البيان حيث ذكر ان اولا ان المراد بالعقود هنا العهود ونقل عن
ابن عباس وجماعة من المفسرين ثم نقل اقوالا او لقيل بعضهم العهود الاول انها المراد بها العهود التي كان اهل الجاهلية عاهدت
بعضها على النصرة والمؤازرة والظاهرة على من حاول ظلمهم او بغاهم سوء وهو المروي عن ابن عباس وجماعة من العامة والثاني انها
العهود التي اخذ الله سبحانه على عباده بالايمان به وطاعته فيما احل لهم او حرم عليهم نقله ايضا عن ابن عباس قال في لفظ اخرى قال
هو ما احل وحرم وما فرض وحد في القرآن كله فلا تغدروا ولا تنكثوا قال ويقوله الذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه الى
قوله سوء الدار والثالث ان المراد بها العقود التي يتعاقدها الناس بينهم ويعقدها المرء على نفسه كعقد الايمان وعقد النكاح
وعقد العهد وعقد البيع وعقد الحلف نقله عن ابن زيد وزيد بن اسلم والرابع ان ذلك امر من الله لاهل الكتاب بالوفاء بما اخذ به ميثاقهم
بالعمل بما في التورية والانجيل في تصديق نبينا وما جاء به من عند الله وفقله عن ابن جريج وابن صالح ثم قال واقوى هذه الاقوال قول
ابن عباس ان المراد بها عقود الله التي اوجبها على العباد في الحلال والحرام والفرائض والحدود ويدخل في ذلك جميع الاقوال الاخر ويجب الوفاء
بجميع ذلك الا ما كان عقدا في المعاونة على امر قبيح فان ذلك محظور بلا خلاف فيظهر منه ان الاية تدل على وجوب كل عقد يجري على العباد بينهم
على القول بدخول عقد اهل الجاهلية بل ولو لم يصدق الا مع الاستثناء وعلى قبيح وظاهر الاستثناء انه متصل كما ان الله يحل ما ليجوز النسخ الا ان
يقال ان القدر المشترك من تلك العقود المرخص فيها في القرآن مثل البيع والسلم ونحوهما والمستثنى هو المحرم منها بسبب خلط شرط او وجه
مانع وان صدق عليها كل المفاهيم لكن لا يناسب ذلك دخول القول الاول في قول ابن عباس الاخر الذي اطلقه مع ان ظاهر العهد الموثق
ايضا في القرآن يشتمل على كل عهد وكلما يلزم كثير من المعاملات المتعارفة مثل قوله تعالى والذين لعهدهم راعون ونحو ذلك الا ما ذكرنا من حسن
الوفاء بكل عهد ولم يثبت في لفظ العهد حقيقة شرعية في المعنى المتعارف الذي هو مذكور مع النذر واليمين وبالجملة فكلامه لا يخ من المسامحة
بل المسامحة كما يظهر من المحقق الاردبيلي قال الوفاء والايفاء القيام بمقتضى العهد والعقد العهد الموثق المشد بين اثنين فكل
عقد عهد دون العكس لعدم لزوم الشد والتاكيد قال في الكشاف العقد العهد وهي عقود الله التي عقدها على عباده والزمها
اياهم من مواجب التكليف لا يخ وعموم كون المراد المعنى الشرعي الفقهي ولعل المراد اعم من التكاليف والعقود التي بين الناس وغيرها كالايمان فالايفاء به لكل واجب فالاية دليل وجوب الكل منها فيفهم ان الاصل في العقود اللزوم انتهى ويظهر منهم المنافات بين
اخر كلامه واوله لانه ليس كلما ارادوه من مقتضى العهد كما كلامه معلوم لا الجواز واللزوم حتى وكذلك يتفاوت بتفاوت العقود
لزوما وجوازا كالبيع والشركة وقال في الكشاف بعد ذكر الاية الشريفة الصادقة اي بالعهود تمثالا قوله الايفاء والوفاء بمعنى والعقد العهد
الموثق وقد يشمل هنا كلما عقد الله على عباده والزمها اياهم من الايمان به وبملائكته وكتبه ورسله واوصياء رسله وتحليل حلاله وتحريم

جعلها والايمان بقوله ... ما يتجدد دائما ... فكل ما يعقده المؤمنون على انفسهم وفيما بينهم من عقود الامانات
والمعاملات الغير المحظورة انتهى ... ان المراد من الغير المحظور ما لم يرد ... فيتم جعل الآية من باب الحكم الابتدائي في كل
عقد ما لم يرد ... بالحظر من الشارع وان المراد من المحظور ... فتكون من ارباب الارشاد والامر بالمعروف وقال البيضاوي
الوفاء هو القيام بمقتضى العقد وكذلك الايفاء والعقد العهد الموثق قال الطبرسي ... عقدوا عقد الله عليهم شرائع الصلاح
فوقها الكبرى واصل الجمع بين الشيئين بحيث يعسر الانفصال ... بالعقود ما يعم العقود التي عقدها الله على عباده
الزمها اياهم من التكاليف وما يعقدونه بينهم من عقود الامانات والمعاملات ونحوها مما يجب الوفاء به ويحسن ان نحمل الامر
على المشترك بين الوجوب والندب ... لان نحو ما يجب الوفاء به الى آخره ... بيانا للجمع ما سبق ... كانا اليها
سابقا ... المراد الالزام ايجاب العمل على مقتضاها ... بعضها الوجوب كالايمان والصلوة والزكوة وفي بعضها بالندب
كالعبادات المندوبة والقاصل الملتزم على عبارة ... الواجب في الندب في المندوب والاباحة في المباح وهكذا فلا يتم
قوله ان حملنا الامر على المشترك ... الحمل على الوجوب بالمعنى المتقدم ... كلام الزمخشري حيث قال بعد ما نقلنا عنه ان
هذه الآية كلام قدم مجملا ثم عقب بالتفصيل وهو قوله احلت لكم الآية وهي اشارة الى بعض تفصيل العقود وقال في جمع البيان قيل شرح
في تفسيره لما ادخلها ... سورة النساء ... الاحكام الشرعية افتتح سورة المائدة ... بيان الاحكام ... جملة اوفوا
بالعقود ثم ابتدأ بذكر التفصيل فان ... الانعام ليس من الامور التي يتصف بالوجوب في الايفاء الواجب ... وهو اعتقاد حل
اكلها ... مثل التكليف ... الامانات الحرمة ... المشتري ... ولا حرج لا يخفى
التفصيل فيها دون التكليف مضافا الى الحمل على الوجوب بالمعنى المتقدم مع ... على القدر المشترك ليس ... من
التجويز في ... العمل على المقتضى الظاهر ... لا الاستشهاد بكلام ... كما ... ما ورد
فيه ... ان كان المراد ... في استشهاده ... الطبرسي
نظر ظاهر ... سهل ... بلحاظ العقود والعاقد ... عبد الله بن عبادة
عقد ... الله ... من البشر ثم قال بعد كلام طويل ... وظاهر الآية يقتضي كل عقد سوى ما كان ذكر
اوجبا ... بالاستيناس ... بالوجوب ... الوفاء ... الاحكام ...
لزوم المعاملات ... من كلام الجوهري في عقد البيع ...
فان الصيغة ... البيع ... الحكم ...
الصيغة ... في البيع وان امكن ... الآخر ثمنا ويكون الثمن ما ...
وحرف الباء ... الغالب ان الثمن انما هو من النقود ... بيع الصرف من بيع سائر الاجناس ... اسم البيع في العرف
اذا قيل ... ولا ان الظاهر انه بيع ويجوز دخول الباء
على كل منهما ويكون ... الا ان ... ان يقول الآخر ... جعله من اقسام البيع
اذ لا يجب ان يكون الايجاب بلفظ البيع والشراء بل يجوز بكل ما يفيد التمليك ... صحتها ونحوها
بعضها ... بالعقود فيهما مثل قوله تعالى والذين هم لعهدهم راعون ... الوعد وهذه
الآية ... مدح المؤمن بهذا الوصف ومثل قوله تعالى والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه الى قوله تعالى سوء الدار على
العهود الموثقة كما هو صريح الآية كالعقود ... وجوب الوفاء بمطلق الوعد لان مفهوم الآية انه ليس لهم سوء
الدار اذا لم يكن هنا نقض ... المقام الثاني في تحقيق معنى قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم واستدلال العلماء به في اثبات

لزوم

لزوم العقود والشرط ... التحقيق انه يمكن الاستدلال به في لزوم العقود وعدم وجوب الوفاء بمثل النذر والايمان ونحو ذلك مثل قوله
اوفوا بالعقود كما يمكن الاستدلال على وجوب الوفاء بالشرط المذكور في ضمن العقود بان المراد بالشرط لا بد ان يكون هو مطلق الالزام
والالتزام ... بهذه الرواية في جميع الموارد ... ما يتعلق بالشرط باستفادة ... التسلط على الفضل ...
في كثير من موارد ... بقوله ... كاشتراط ... كاشتراط ... والنكاح ... على الحكم ... على الحقيقة وعلى هذا
فيتم الاستدلال ... جميع العقود ... وهذه الرواية رويت بطريق العامة والخاصة اما الاولى فهي المسلمون عند شروطهم
الا كل شرط خالف كتاب الله ... والمؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله ... على الوجوب ...
كلام ... في رسالتنا ... فان الظاهر من ... الوجوب ... المؤمن
ثابتا عند شروطه ... ما يجب ... ولا يحدث ... ولا ... على الوصف
والمدح ... من الليل ... والاسحار هم يستغفرون ... من كثير ... قرينة الاخرى ...
حسن ... الاستثناء فان المؤمن لا ينبغي ان يشترط ما يخالف الكتاب حتى يكون من ... عدم الوفاء به ... الحمل
المذكور انه يشترط ... لا ... على الوجوب ... من الروايات المسلمون عند شروطهم
والحمل المذكور ... مستثنى متصل من المؤمنين ومقتضاه
لزوم العصيان ... وهو معنى الوجوب ... في الشرط ... ما خالف الكتاب ... لاستدلال ...
فلا ... اريد الحكم هذا مع ان ... الفقهاء ... في جميع ابواب الفقه ... شاهد على ذلك ... على من تزوج
ذلك ... بعض الاخبار المذكور ... هذا اللفظ في بعض الشروط وحملهم على الاستحباب ... الاصل ... الوجوب مثل ...
منصور بن يونس عن ابي الحسن عليه السلام ... على لزوم العمل بمقتضى الشرط ... لزوجته ان لا يطلقها وان لا يتزوج عليها ... الى
قول رسول الله صلى الله عليه وآله المسلمون عند شروطهم فان الشيخ حملها على الاستحباب واما الثاني فكثيرة منها صحيحة عبد الله بن سنان
عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز ولا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون
عند شروطهم ... مما وافق كتاب الله عز وجل ... الوجوب ... اسحق بن عمار ... يقول من شرط
لامرأته شرطا ... المسلمون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما المقدمة الثالثة ان المفارقة بين الزوجين
اما يحصل بالفسخ ... المفارقة بسبب ثبوت رضاع بينهما او ... وبالاقالة ... واما بالطلاق ... النكاح
بينهما بلفظ طالق ... او بالخلع والمبارات ... بغيرها ... الفقهاء ... بابا بابا الطلاق
... النكاح بلفظ طالق ... وباب الخلع والمبارات ... النكاح ...
خلعت وباريت ... ولكنهم ذكروا في باب الطلاق اقسام الطلاق وجعلوا من اقسامه الخلع والمبارات ...
انه ينقسم باعتبار ... الواجب والمكروه والمستحب ... البائن والرجعي وذكروا البائن اقساما منها الخلع
والمبارات ... من لفظ الطلاق ... بلفظ طالق ...
ينقسم الى البائن والرجعي ... الشامل لهما ... لفظ الطلاق المجرد وما في حكم الخلع
المجرد على القول بكونه طلاقا ... في لزوم ذكر صيغة الطلاق مع الخلع ... المشهور
عدم الاشكال في كونه طلاقا ... من المطلقات ... مع ذكر الطلاق ...
انه فسخ او طلاق والاظهر ... انه طلاق ... احكام ... الخلع ...
الزوج ... الايجاب والقبول ... من عقود المعاوضات

فليعلم

تكلموا في ان ذلك هل يتحقق بلفظ الطلاق بعوض ... خلعتك ... انت طالق بكذا ... المعروف من مذهبهم
لا يخفى ان مرادهم هنا اقسام الخلع ... على الوجه المعهود بهذا اللفظ والاكتفاء به ... من
اقسام الخلع ... الخلع اعم من الطلاق بالعوض ... والحاصل ان الخلع لا يقع بلفظ الخلع فقط وقد
يقع ... الطلاق ... بلفظ طالق بكذا واما ان لفظ الطلاق ... هل له مصداق آخر غير الخلع و
المبارات يكون من اقسام الفراق ... الخلع والمبارات يكون من اقسام الفراق ...
... الزوج ... بين الخلع ...
الكلام ... من كون الخلع اعم ... مصداق آخر ... من الالفاظ ... الخلع
محضا والمبارات ... ان الطلاق ... الخلع والمبارات
وهو الذي ... النكاح بلفظ طالق ...
... الخلع والمبارات ... الذي هو ... يكون الخلع فردا
... بلفظ الخلع فقط ... الطلاق ...
في ذكر اقسام الطلاق ... الخلع والمبارات ... من باب الطلاق انه
يجري عليه حكمه ... بلفظ طالق ... الخلع ...
داخل في الطلاق بالمعنى الاخص ... المقارن ... بالمعنى الاعم ...
كالوبارات ... عوض ... المبارات ... هذه المقدمات فنقول ... الاشكال في ان
الطلاق بعوض ... الخلع والمبارات ...
انهما ... من اقسام الطلاق ... الطلاق بعوض ...
من كلام ... الفاضل ... في شرح الشرايع ... الفاضل
... في شرح القواعد ... الخلع ...
... الطلاق ... الخلع ...
... الخلع ... الزوج خلعا ...
... طالق بكذا ... الطلاق ...
ابن ادريس ... المبارات ... الحال بين الزوجين
... الخلع ...
... الخلع ...
... الخلع ... عبارة ابن البراج في المهذب ... حتى يتبين الحال
منهم المحقق في ... الايضاح ... الخلع ... بلفظ خلعتك ... قال
... النكاح ... الطلاق بعوض ...
في الخلع داخل ... الطلاق بعوض فان العوض ليس ... الطلاق ... بالطلاق بالعوض
يصير خلعا ... الزوجة ... الهبة المعوضة المشروط فيها العوض
... الهبة ... عن العوض ... المحقق الثاني رحمهما الله عن نقض

العكس

العكس بالهبة المشروط فيها العوض ... عن العوض ... اشتراط العوض ... القبول و
... الطلاق ... المذكورة في المقدمة ... الهبة المطلقة المعرفة بالتعريف
المذكور ... عن العوض ... الطلاق ... الهبة المشروط فيها العوض ... الكلام في الهبة المطلقة
المشروط فيها العوض ... الهبة تمليك عين ...
عوض ... الهبة المشروط فيها العوض ... العوض ... البيع ... تمليك عين دخل
العوض في ... الاشياء المذكورة ...
المشتري ... العين ...
وان ... العين ... النقل من البائع ...
يشمل ... العوض ... كالهبة واشتراط
انتقال العوض ... العقد ... الانتقال ...
... البيع ...
لهذا المبلغ ... البيع ... البيع المذكور بالعوض المذكور
هكذا ... الهبة ...
من ... العوض ... الهبة المشروط فيها العوض على تعريف الهبة
... تحقيق معنى العوض ... تعريف البيع بانه تمليك عين مملوكة بعوض معلوم من الناظر
بالهبة المشروط فيها العوض ... المأخوذ في البيع ... البائع بلفظ بعت ...
المأخوذ في الهبة المشروطة ... البيع ... المعاوضة ...
عن ... البائع ... العوض ... الهبة والصلح ... في مفهومها اعتبار
العوض ... البيع ... الهبة المشروط فيها العوض ...
... عن العوض ... الهبة المشروط فيها العوض ... اما
... في الهبة المشروطة ... التعريف
الهبة المطلقة ... العوض ... الخلاف في ان الهبة
هل يقتضي الثواب والعوض ام لا ... العوض ... العوض في الهبة
... الايجاب ...
... الهبة المشروطة مجردة عن العوض ... البيع ...
مطلق الهبة والحاصل ان البيع هو عقد يوجب تمليك عين في عوض عين بحيث يقتضي نقل ... الايجاب
والقبول انتقال العوض من كل منهما الى الآخر والهبة المطلقة تمليك عين مجردا عن ذلك العوض ولا يخرج الهبة المشروطة
عنها ... العوض ... العين ...
... الانتقال ... الايجاب والقبول ... البيع ... العوض
عن العين ... الانتقال ... العقد ... البيع بالهبة المشروطة ... بين العينين
او ... ولكن لا ينتقل العوض بمجرد العقد ... الهبة المطلقة ... الهبة المطلقة مجردها

عن العوض الذي يحصل التملك له بمجرد الصيغة فان قلت اذا سلمت حمل الارادة كون العوض عوضا عن العين ما الفائدة في
جعل الفعل عوضا عن الفعل وجعلها هبتين وعدم جعل ذلك معاوضة بين العينين قلت قد يكون مرادهما التحرز من
الهبتين مع عدم حصول ضرر لاحدهما فيجعلان ذلك في قالب الهبة مع شرط الهبة فيحصل المودة ونفي الضرر كلاهما فيظهر الفرق عن
الرهانيين في المتماثلين كالرهنين عشرة امنان من الحنطة على الهبة عشرين منا من الشعير او يقرض عشرة دنانير ويهبه منديلا
سوى بدلهم دنانير بدون شرط فيحصل له العوض من دون عقد معاوضة بين العينين صحيحا وان حصل اعتبار العوض عن
البيع ترجعان الى اصل ان العقود الشرعية متباينة بالذات وان كان كثير منها متماثلة في كثير من الاحكام مع ان الفقهاء في بعضها فقد يتوسل
للفرار عن مقتضى بعضها الى الركون ببعض اخر كانتهم يفرون من البيع الى الصلح فرارا عن دعوى الشفعة وعن معاملة المثلين مع التفاضل
الى الهبتين متفاضلا الى بيع محاباة وهكذا ومن الهبات الفائدة في القول بكون الهبة بعينها مجردة عن العوض مع دخول الهبة
المشروط فيها العوض فيها على القول بكون البيع بعينه مستجمعا فيه العوض وجعل البيع مهية عليحدة والهبة المشروط فيها العوض
مهية عليحدة والمهية الثانية من الهبتين كون العوض داخلا في مهية البيع دون الهبة وان كان داعيا في انتقال العين من الى اخر في عوض
عين اخر ولو بالتبع والثمرة هي الفائدة المولدة في الثمرة من حيث جعل النقل في قالب النقل بلا عوض ولا يعتبر ذلك في البيع وكذا الثمرة
في المعدود مع معاملة المثلين متفاضلا الى ما ذكرنا من الحيل للفرار من الحرام الى الحلال الخالي الانتفاع من الاجر شرعا
ويكون حصوله في قالب الحرام والحلال كليهما فيمكن الفرار من الحرام بتبديل صيغتها بصيغة الحلال فتفطن لهذا ودع عنك ما ذكر
في هذا المختار واوجهها ما ذكره جماعة من المحققين من ان المراد بالتجرد عن العوض في الهبة هو عدم لزوم العوض بمعنى ان
الهبة عقد يفيد التمليك من غير لزوم عوض فيه كما يلزم في البيع كالاشتراط في تحقق عدم العوض بل يكفي عدم اشتراط العوض
بمعنى مع التجرد عن العوض وغاية توجيه هذا الكلام انه يرجع الى ما حققنا في معنى العوض بمعنى انه لا يعتبر فيه عوض له ثم الهبة
واذا اعتبر فيه عوض خارج عن المهية كالهبة المشروطة فلا يخرج الهبة المشروطة بالعوض عن التعريف وفيه ان هذا يتم مع عبارة
عدم العوض في مهية الهبة كما حققناه وهو ظاهر عباراتهم ولا حاجة الى حمله الى عدم اعتبار العوض والخروج عن ظاهر عباراتهم
ولعا قلنا غاية توجيهه ذلك لانه يحتمل ان يكون مراد الجماعة ان الهبة هو عقد يفيد التمليك بالاعتبار عدم عوض واشتراطه
في تحققه فلا يتحقق مع اعتبار العوض كالهبة المشروطة ولا يتحقق بدونه كالمطلقة او المشروط فيها عدم العوض ولا يخفى ان
هذا الكلام ح اكثر بما يشبه من فساده ان التعريف يرجع ح الى التقسيم وذكر الاقسام في مقام التحديد فكانه قيل
الهبة اما تمليك بشرط العوض او بشرط عدمه او على الاطلاق وذلك مع انه غير مناسب لمقام التحديد اذ لابد ان يكون الحد
قدرا مشتركا بين الاقسام يصدق على جميعها ويحمل عليها وحمل ما لا يعتبر فيه العوض على ما يعتبر فيه تناقض بخلاف ما حققنا
اذ لا تناقض فيه اصلا ومن مفاسده انتقاض القسم الاول الذي هو شرط العوض بالبيع وغيره ثم ان ما ذكره الجماعة مع
ان المعنى المناسب المعهود من اللغة والعرف نقل عن مصباح المنير انه قال وهبت لزيد مالا اهبه هبة اعطيته بلا
عوض وعن الراغب في المفردات الهبة ان تجعل ملكك لغيرك بغير عوض وفي القاموس معناه مختص وبحيث لا ما يستفاد من هذه
الكلمات هو التمليك بلا عوض لا بلا لزوم العوض كما ذكره الجماعة ومن الغرائب ما وقع من بعض الشافعية حيث ذهب الى ان الهبة
المشروطة بالعوض مجرد تسمية وليس المراد معناه كما اختار ذلك في صلح الحطيطة وغيرها بانها لا عوض فيه او يجعل فيه العوض بعض
مال المصالح كالوصالح دعوى الالف مع اعتراف المدعى عليه بالخمسمائة وكالوصالح احدى العينين المدعى بهما مع اعتراف
المدعى عليه بالاخرى فانه لا يصح عنده الصلح بلا عوض ولا بعوض هو من عين مال المصالح واما نحن فنجعل الصلح لا بالافتقار بكونه
معاوضة مطلقا بل هو معاوضة اذا اشتمل على العوض والظاهر عدم الخلاف فيه كما يظهر من التذكرة فاصل الصلح انما هو الرضا والاتفاق

واما هبة

واما هبة معاوضة لو وقع الانفاق على عوض فهو مثل قولنا ملكتك فانه اذا اعتبر فيه العوض فهو بكذا يصير بيعا وان عرى عنه
يصير هبة اذا عرفت هذا علمت ان المناسب في الهبة المشروطة بالعوض ان لا يؤتى بكلمة الباء العوضية الداخلة على العوض
فلا يقال وهبتك هذا بهذا اذ هو المناسب للبيع فان قلنا بجواز مثل هذا اللفظ فانه قصد البيع فيصير بيعا لا هبة بل المناسب ان
يؤدى بكلمة على بان يقول وهبتك هذا على ان تهبني ذاك او تفعل لي هذا العمل او تعاملني هذه المعاملة او تقول وشبه ذلك
ان نفصل احوال المذكورات اذا تحقق هذا فنرجع الى الكلام في الطلاق ونقول ان له استعمالين احدهما الطلاق الاخص وهو ازالة
النكاح بلفظ الطلاق مجردا عن العوض وهو مقابل الخلع والمبارات والطلاق بعوض وثانيهما الطلاق بالمعنى الاعم اعني ما يشمل
كونه بلفظ الطلاق وشبهه كلفظ خالعت بدون التعقيب بالطلاق في الخلع على القول بانه طلاق لا فسخ ويشمل ما تجرد عن العوض
وما اعتبر فيه العوض كالخلع على القول بكونه طلاقا والمبارات والطلاق بعوض على هذا فدخول الخلع في الطلاق بالمعنى الاعم كدخول
في الحيوان ولا ينافي اشتراط تحقق الانسان بالناطق عدم كون الناطق داخلا في مهية الحيوان واما الخلع على القول بكونه فسخا فهو لا
في الطلاق بمعنى من الاستعمالين وان شاركه في كثير من الاحكام والشرائط وقد ظهر من ذلك ان الطلاق بعوض لا يدخل في الطلاق بالمعنى
الاخص بل هو من اقسام المعنى الاعم وانما الطلاق على عوض بمعنى اشتراط العوض فيه فيمكن صيرورته من اقسام الطلاق بالمعنى الاخص
وهو نظير دخول الهبة المشروط فيها العوض في الهبة المطلقة المأخوذ فيها عدم العوض فالمراد بالطلاق بالمعنى الاخص هو ما تجرد عنه
عن العوض وهو لا ينافي اشتراط العوض فيه الا ان يقال انه خرج بعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم كما استدلوا بذلك
في تصحيح الهبة المعوضة بخلاف الطلاق بعوض المشتملة على كلمة الباء العوضية فهو لا يتحقق الا مع الطلاق بالمعنى الاعم ويحصر في ضرورة
ارادة الخلع وجامعية شرائطه مع الاختلاف فيه ظاهر ذلك سيجلاثم لو اريد الطلاق بالمعنى الاخص لنا فانه لا يتعين مراعاة الكلام في
مقامات ثلثة الاولى انه هل تصح ارادة الطلاق بالمعنى الاعم في غير صورة ارادة الخلع وجامعية شرائطه ام لا وهل يتحقق
لو نوى غير الخلع والمبارات ام لا والثاني ان في صورة التجرد عن كلمة الباء وعن قصد المعاوضة نظير المعاوضة في البيع والخلع وقرائنه
بكلمة على وما في معناها هل له وجه صحة ام لا والثالث انه على فرض الصحة هل يقع بائنا او يختلف في المقامات اما الكلام في المقام الاول
فقد عرفت وستعرف وان الاظهر تحقق نوع بغير الخلع والمبارات واما الكلام في المقام الثالث فيتضح في طي الاقسام الستة الاتية
اما الكلام في المقام الثاني فيتوقف على بيان معنى الطلاق المضاف الى العوض وموارد استعماله فنقول يتصور لهذا اللفظ معان
متعددة احدها ان يقول الزوج انت طالق بكذا على نحو بعتك بكذا فيكون الطلاق احد العوضين في العقد والطرف الاخر هو
البذل كالخلع والمبارات وثانيها ان تهب الزوجة شيئا على ان يطلقها بان يكون هبة معوضة يكون عوض الهبة فيها هو الطلاق
وثالثها ان تصالح الزوجة مهرها او شيئا اخر على ان يطلقها فيصح عليه انه طلاق في عوض شيء ورابعها ان يجعل الطلاق
شرطا في ضمن عقد لازم كان تصالح المهر في شيء على ان يطلقها في ضمن العقد ان يطلقها وخامسها ان يجعل المهر او مطلق العقد جعالة
على الطلاق وسادسها ان يجعل البذل شرطا في الطلاق كما جوزوه في العتق بلا خلاف ثم ان المناسب فيما عدا القسم الاول ان لا
يستعمل الكلام على مقام الباء وما يؤدي معناها من الاشتراط وفي القسم الاول كلمة الباء الدالة على المعاوضة كما في البيع والخلع
ونحوهما لا يتوهم ان كلمة على ليس من ادوات الشرط بل يستعمل في المعاوضات ايضا كما في قوله تعالى حكاية عن شعيب اني اريد ان انكحك
احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج اذ مرادنا من الشرط هنا ليس الشرط بمعنى الالتزام ولا يبعد ان كلمة على ظاهرة في ذلك
وان كان قد يستعمل في المعاوضة ولا يبعد ان كلمة على ظاهرة فيه وان كان قد يستعمل في المعاوضة ولا يبعد مع ان في ارادتها من الاية
ايضا تأملا مع ان بعضهم حكم ببطلان ما لو قال طلقني ثلثا على الف لانه طلاق بشرط كما عن المبسوط فلا
ان معنى خالعتك بكذا عاوضت بضعك بكذا كما ان معنى بعتك بكذا عاوضتك هذا العين بهذا ومعنى وهبتك هذا ملكتك

بلا عوض فاذا قال بكذا اراد معاوضة العينين فهو متناقض لو اريد بها المعنى الحقيقي ولا يمكن تصحيحه الا بارادة معاوضة العقد بشئ
لا العين او تبديل كلمة الباء بكلمة على وما في معناها وبيع محاباة لو اريد بها معاوضة العينين مجانا او واما ملكتك فهو قابل
لارادة المعاوضة بين العينين فينضم اليه بكذا والهبة فيحمل عليها اذا تجرد عن ارادة عدم العوض والظاهر انه لا ينبغي الاشكال في صحة
ما عدا القسم الاول والسادس ووجه عدم تعرض الفقهاء لهذه الاقسام انها ليست وظيفة كتاب الطلاق بل يستفاد حكمها
من قواعدهم المذكورة في ابوابها تعرضوا لما اشار اليه في الهبة المعوضة فلانهم لم يشترطوا فيها كون العوض شيئا خاصا بل يظهر
منهم بالاطلاق كلماتهم جواز كل شئ من هبة اخرى او عقد بيع او نحوه او فعل من الافعال كخياطة ثوب او صياغة خاتم حتى ان
الموجود في كلامهم في باب الصدقة في مقام الاستدلال على لزومها بانها هبة معوض عنها بالتقرب الى الله ولا تكاد تخلو
كلام ومن صرح بالتعميم استادنا المحقق طاب ثراه في بعض رسائله فما قد يتوهم بعض عباراتهم من ان الهبة المشروطة بالعوض
ما يقابل بالهبة هبة اخرى حيث قالوا انه لابد من الايجاب والقبول والاقباض في المشروط لانها بمنزلة هبتين فهو لكون انه من
باب المثال فما ذكره في المسالك في شرح قول المحقق فان اثاب لم يكن للواهب الرجوع حيث قال مفهوم شرطه ان له الرجوع مع
عدم الاثابة والحكم فيه كذلك حتى انه لو اراد الرجوع بشرط المتهب الثواب لم يجب عليه قبوله بل يجوز له الامتناع ليتمكن من الرجوع
في هبة لاصالة البراءة واطلاق النصوص الصحيحة بجوازها ما لم يثب ولا يتحقق الثواب الا مع قبوله لا مع بذله خاصة لانه عين له
هبة جديدة ولا يجب عليه قبولها انتهى كلامه وليس فيه دلالة على ان عوض الهبة هبة لا غير كما على اشتراط عقد جديد مطلقا
بل غايته انه اذا امتنع الواهب عن الثواب ولم يقبله يجوز له لانه الى الان لم يحصل عقد معاوضة موجبة لانتقال ما اثيب به الى
الواهب حتى يلزم به القبول لاجل لزوم الهبة بل بذل الثواب عنده هبة جديدة يجوز عدم قبوله ورده والحاصل ان مراده رد حول
الرد وعدم القبول لا لزوم القبول المستفاد لا ايجاب المعتبر في العقود في تحقق الثواب فيكفي اصل الشرط المذكور في ضمن الهبة الاولى
في ايجاب نقل الثواب وكذا قبوله وعدم رده في قبول ايجابه وذلك لا ينافي اشتراط الايجاب والقبول اذا اشترط في ضمن العقد هبة
مستقلا او بيعا او غير ذلك ولم تمنع الواهب من القبول فالثمرة تظهر فيما لو قال وهبتك هذا الفرس وشرطت عليك ان تعطيني
ثوبا فانه اذا اعطاه وقبله الواهب ولم يرده تحقق الثواب اما لو قال وشرطت عليك ان تبيعني الثوب الفلاني او تهبه او نحو ذلك
فيلزم الايجاب والقبول المعهودان في العقود كما لا اقباض في الهبة واذا تاملت فيما ذكرنا عرفت ما في كلام العلامة في التذكرة
حيث قال في مسئلة هبة الحلي بشرط الثواب المجانس متفاضلا انه لا يضر التفاضل ولا عدم قبض المجلس لان الهبة عقد مستقل عما
والتفاضل واشتراط القبض انما هما في البيع ثم نقل موافقة بعض الشافعية واستدلالا بان الرتلحظ بالمعاوضة في اشتراط العلم بالعوض
فكذا في سائر الشرائط ولانا بان الثواب في حكم واهب جديد فكأنه قابل هبة بهبة ثم نقل الوجه بالتعاقد في انا لا نشترط في الثواب
لفظ العقد ايجابا وقبولا ولو كانت هبة مجردة لاشترطنا انتهى فان مراد بعض الشافعية انما هو اخراجه عن المعاوضة المقتضية لاشتراط
العوضين كالبيع حتى لا يجري التفاضل وشرط قبض المجلس بل انهما عقدان متغايران ولذلك قال لانه بمقابل ولم يقل انه هبة بهبة
حتى يلزم لزوم الايجاب والقبول انه قد يكون مثلا ما التزم له لو شرط هبة اخرى او بيعا او غيرها فلا يرد عليه ايراد العلامة
بانه لو كان هبة جديدة لاشترطنا واما قوله انا لا نشترط في الثواب لفظ العقد ايجابا وقبولا فان اراد ان الثواب من حيث انه ثواب
لا يستلزم الايجاب والقبول ولا يشترط فيه العقد فهو صحيح لان الثواب قد يكون خاصا كالخياطة والكتابة والابراء ولا يحتاج
الى عقد جديد بل لو كان الثواب عقدا كالهبة والبيع ونحوهما فان الحاجة الى العقد والايجاب والقبول لاجل انه هبة او بيع لا لاجل انه
ثواب وفيما ذكره في التذكرة في كتاب الحجر والولي ان يهب مال الطفل بشرط الثواب مع المصلحة اما مع زيادة الثواب على العين او مع تحصيل
من المتهب ينتفع به الطفل نفعا يزيد على بقاء العين انتهى كلامه ره والظاهر انه يحصل ذلك الامتزاج بالعوض فهو ليس هبة نوانه

لا بعضا

لا بعضا من انه يه على مرادهم من لزوم عقد الهبة المعوضة لتكون على هبة مطلق غير قاعلم ان الواهب اذا اوجب الهبة بشرط
العوض وقبل المتهب وقبض الموهوب وعمل بمقتضى الشرط فيصير العقد لازما من جانبه او هب المتهب كليهما كان يجوز لاحدهما
الرجوع الى ما كان له سابقا ويدل عليه مضافا الى الاجماع عموم اوفوا بالعقود سواء جعلنا العقد شيئا واحدا مشتملا
على نقلين وانتقالين او قلنا بان الهبة الاولى عقد والتعويض ايضا عقد لانه عبارة الى انتقال المشروط الى المشروط له بقصد العوضية
وقبول المشروط له ذلك بالمعنى الذي ذكرنا في القبول واما الاستدلال بالرواية الدالة على لزوم الهبة المثاب عليها فانما يتم في الهبة
الاولى اصالة الهبة المثاب عليها بلا اشكال واما في التعويض فلانها اذا كان العوض غير هبة اما اذا كان الاعواض هبة فيشكل ان يقال عليها خفاء
ايضا لان المتبادر من المثاب عليها ما اخذ الثواب عنها والمقروض عدم العوض فيكم الثواب ح الاول ان تجعل الواهب الاول
له بقصد العوضية بجعل الهبة الاولى عوضا عنها واجد القبول هذا الاول اذا تحقق الهبة الاولى عوضا عنها يجعل القبول هنا الظاهر اذ ا
تحقق المهية الاولى والتعويض معا واما اذا تحقق الاول وحده يتحقق الثاني بعد الواهب الاول الحيا لعدم صدق المثاب عليها
لعدم تحقق الثواب وصدقه الا بالقبض في الاخبار الدالة على عدم لزوم هبة ذي الرحم والمثاب عليها يشمله وهو مخصص لعموم
اوفوا بالعقود ولا على المتهب دفع العوض بل هو مخير بين رد الموهوب ودفع المشروط ولا عمال الخصوص بيانه لانه شرط في ضمن عقد
لانه انه شرط انما وقع في ضمن عقد جائز وهو الهبة الاولى الذي يجب الوفاء به انما هو ما كان في ضمن عقد لازم وطرح اشكال صاحب المسالك
بان العقد من جانب المتهب لازم مدفوع بان العقد من جانب المتهب متولد من هذا الشرط فلا معنى لكون الشرط في ضمنه وعدم
من اللزوم من جانب المتهب فلا يجوز دفع ما وجب عليه الشرط بانه يملك الموهوب بالعوض بما عليه من الشرط لانه يجب عليه
التزام العوض وان رد العين الموهوبة بل هو مخير قبل الاتيان بالشرط بين رد الموهوب وبين دفع المشروط كما صرح به في
المسالك ويكون لهذا الكلام في الهبة المشروطة فيها العوض واما في الهبة المطلقة التي عوض عنها المتهب وحصل التقابض فالدليل على
لزومها بعد الاجماع ظاهر وهو عموم اوفوا بالعقود بالتقريب المتقدم فان الهبة الاولى وان كانت جائزة اذا كانت لاجنبي بلا اجابة
الدالة على عدم اللزوم اذا كانت لغير رحم ولم يثب عليها ولكنه بعد حصول العوض بقصد العوضية وقبول الواهب الاول بعد القبض
منها هبة مثاب عليها اما الاول فظاهر واما الثانية فلان القبول بقصد العوض يجعل الاول ايضا عوضا عن الثانية كالشرائط الاول ثم
هنا نقول اذا قالت الزوجة وهبتك اشياء لعلائق على ان تطلقني في عوضها وقبل الزوج قبلت وانت طالق على هذا فيصح الطلاق
ويملك الزوج الموهوب وكذا على هذا الاجل لاشتغال العوضية لانه لا يتم الا بتحقق العوضية فلو علم القصد والقبول من الطرفين
فلا حاجة اليها ولا يجب المقارنة بين قول الزوجين كما كانت معتبرة في الخلع اذ لا يشترط في الهبة المعوضة مقارنة العوض كالخلع
ولا اشكال في جواز المقارنة اذا حصل القبض قبل الطلاق على ما لو قارن الطلاق بايجاب الزوجة للهبة وقبولها من الزوج بلا
قبض الموهوب فقيه اشكال الاقرب عدم الصحة لان القبض في الهبة شرط الصحة على الاصح فلم يتحقق الهبة بسبب عدم القبض فلا يصلح
للتعويض ويحصل كونه المعوض عوضا عنها وليس لاحد ان يقول ان الهبة وان لم يتحقق بعد لكنه يحصل بتعويض العوض بالهبة التي
يتحقق بانضمام القبض لان هذا ليس بداخل في الهبة المعوضة بل انما هو من باب القسم الاول من الاقسام الستة المتقدمة او
القسم السادس وكلامنا الان ليس فيهما وما يجب القصد فهو عدم اشتراط المقارنة بين العقد والقبض فيما اذا كانت قاصدة الالا
صلة عليه انه عوض الطلاق عن الهبة وفيه مع انه اخص من المدعى لان المدعى اعم من قصد القبض كفاية القصد مستقر ثم لو
وجوابه نقلنا بان القبض كاشف عن الصحة والاولى لكن لا يعضه الا ان قول من الاصحاب الظاهر كون القبض جزء السبب ثم نظر
في التذكرة قولا ثانيا هو كاشف على المختار وما على القول بوجوب اللزوم فكك التعويض ولذا كان بين القولين فرق اذ المراد
من اللزوم في الاول هو ما يتحقق به اللزوم كهبة ذي الرحم وفي الثاني اللزوم مطلقا والحاصل ان مطلب بتم فيما لو حصل القبض قبل التعويض

وإن كان سبب كون الموهوب في يد الزوج [illegible] مثل الصداق الذي [illegible] ان هبة ما في الذمة وان جعلناه
من باب الابراء فان الظاهر ان احكام الهبة الجارية فيه كما يستفاد من الخبر الصحيح الوارد في جواز هبة ما في الذمة فان الظاهر من اطلاق
الهبة هو اجراء احكامها [illegible] من اشتراط القبض والفرق بين ذي الرحم وغيره والمعوضة وغيرها كما يستفاد من صحيحة صفوان
[illegible] قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذي
له عليه فقال انه ليس عليك فيه شيء في الدنيا والاخرة فطيب ذلك له وقد كان وهبه لولده قال نعم يكون وهبه له ثم نزعه فجعله لهذا
فانها محمولة على ما لو حصل القبض في حق الولد ولا يلزم ان يحمل حديث الصحيح الوارد في جواز هبة ما في الذمة لمن عليه على
الابراء [illegible]

[illegible]

الاجنبية وان خلو واحد قبل الثلث وفيه نظر لان مقابلة الجميع بالجميع لا يقتضي مقابلة الاجزاء بالاجزاء والله اعلم تامل في عقد الطلب

ليتبين احكام التسليط للزوج في الطلاق ولا تختلف هذه العبارات في ظهور ان نوعا منها قريبا من الطلاق بعوض عن الخلع والمبارات

وان لم يجعله من باب الجعالة ايضا وهذا الكلام منا تقدم في البيع تنبيه ثم نعود الى الكلام في الجعالة ونقول لا ينبغي الاشكال

في صحتها من الزوجة ايضا كما يصح من الاجنبي فقد يكون لها تسهيل الطلاق لاجل مصلحة من المصالح من دون كراهتها للزوج فيجعل

[illegible]

الثاني فيه شائبة الشرط وفي هذا الكلام اشعار باحتمال الشرط بمعنى الالتزام كما هو معهود في الشروط في ضمن العقود وقد وقع الايماء في كلام المحقق في الشرائع حيث ذكر ولا اشتراط التجريد في الخلع ثم ذكر انه لا يضر الشرط اذا اقتضاه العقد كما لو قال ان رجعت رجعت او قال بذلك فله الرجوع في العدة ثم قال اما لو قال خالعتك ان شئت لم يصح وان تشاركت لانه شرط ليس من مقتضاه وكذا لو قال ان ضمنت لي الفا او ان اعطيتني او ما شاكله وكذا متى او مهما او اي وقت او اي حين فان كل ذلك انما هو في التعليق ووسط في الشرط بمعنى الالزام والالتزام الذي هو ما يكون استعماله في العقود والايقاعات ويشترط فيه ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد والكتاب والسنة غاية الامر ان المثال الاول اعني ان رجعت في البذل رجعت شرط بمعنى الالزام والالتزام في قالب التعليق ولكن العقد غير معلق عليه كما هو موضوع المسألة على خلاف المثال الثاني فانه شرط في معنى قالب التعليق وفيما ذكره اخيرا في التعليق من التعليل بانه ليس من مقتضاه ايضا شيء فالاولى الاستدلال بما ذكرنا من منافاته للجزم في الانشاء او على الاجماع لو ثبت ثم ان الشهيد الثاني ره استشكل هنا في الفرق بين قوله خالعتك ان شئت وان اعطيتني وامثال ذلك وبين قوله خالعتك بكذا مع عدم تقدم سؤالها فان الخلع هنا ايضا معلق على قبولها للايجاب وقال الفرق بان في قوله خالعتك بكذا التعليق في اللفظ وان كان معلقا في المعنى فهي في صورة الجزم وكذا نظير ذلك كما في البيع فلو قال بعتك بكذا فانه ايضا معلق على قبول المشتري كمجيء على نفسه ان قال ان قبلت ولا ريب انه تكلف ظاهر يتفطن له في اخر كلامه من الاستبعاد في جعل مثال تلك الاعتبارات مناطا للاحكام الشرعية اذ الكل في المعنى متحد وقد علم الاولى ان يجعل المناط هو الجزم بالايجاب في النظر لو انه كما هو في الحصر وان حصل له التردد والتشكيل بعد التفطن ونظائر ذلك كثيرة منها ان المسافر اذا قصد ثمانية فراسخ لزيارة احد واس الثانية ولا غرض له سوى ذلك فانه خرج وقطع بعضا من المسافة فاذا اجابه حمل اليه وصاد قد رجع نوى القصر عليه انما هو بلغ مسافة بالذهاب الى منتهى المسافة ولو قال احد بقول له في اول المسافة ان صادفت خيلا بين الطريق ترجع ام لا فيجيء قال نعم فلا ينقض القصر ما دام جازما في البادي فهو المناط وكذلك الامر في ايجاب العقود فان البائع حين الايجاب جازم بانه يقبل وليس له تردد حتى يحصل له تعليق في نظره وان لم يكن بصريح اللفظ ولو جعل الحال وحصل التداعي فالمناط هو صورة الجزم ويدعي خلافه مدع ويقدم قول منكر الشك على ظاهر الحكم ثم قال ره في بيان الفرق وبطلان التعليق في الامثلة المذكورة انه يريد في الامثلة المذكورة مضافا الى كونها معلقة على القبول انها معلقة على شيء اخر وهو المشية وبين ما عليه في قوله ان اعطيتني انه قابل لان يكون الاعطاء عوضا عن الطلاق كما هو مقتضى الخلع اعجزه ثم قال ره بقي البحث في تعلق الاستبراء على الشرط وقد تقدم الجمع القول بجوازه وفي التحرير لو قالت ان طلقتني واحدة فلك علي الف وطلقها فالاقرب ثبوت الفدية وهو تعليق محض الا ان يقال ان الاستدعاء يتوسع فيه ويحتمل لو تخصص بلفظ بلا خلاف الخلع الواقع من الزوج فهي الحقيقة كل لفظ يقدم منهما فهو معلق على الاخر ومن ثم قلنا انه مع تاخير القبول من جانبها يكون في الخلع شائبة الشرط الا انهم اعتبروا في نفس الخلع الذي هو عبارة من لفظ الواقع من الزوج تجرده عن صورة الشرط بخلاف اللفظ الواقع منها ولو جعلنا الخلع عبارة عن العقد المركب منهما اشكل الفرق وعلى ما ذكره في تعريف الخلع في التحرير من انه عبارة عن بذل المرأة المال للزوج فدية لنفسها يقوى الاشكال خصوصا في حكم الذي حكيناه عنه انتهى كلامه ره وانا اريد ان الشرط المتداول في السنة بما يشترط في ضمن العقود فهو اطلق على معنيين احدهما مجرد الالزام والالتزام مع قطع النظر عن كون استمراره مقتضى للعقد معلقا على وجوده او انتفى تسلط المشترط على فسخه وثانيهما ارادة ذلك مع كون بقائه واستمراره معلقا عليه وكلاهما موجودان في ابواب العقود في البيع والنكاح وغير ذلك واغلب ما اطلقوا عليه هو المعنى الثاني سيما في البيع والخيار الحاصل بسبب انتفائه يسمونه من جملة الخيارات بخيار الاشتراط فالاولى ان يراد بالشرط هو العقود المشترك وهو المعنى الاول سيما بملاحظة استدلالهم في المقام

كلها عليهم

يقول ثم

كلها عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم المقيد للمطلق فقد نبهوا وعتروهم فيحمل الشرط في ضمن العقد ويقولون بلزومه ووجوب الوفاء به من دون ان يكون استمراره معلقا على تحققه كاشتراط السكنى المرتهنة في بلدها ولا يقولون بتسلطها على الفسخ اذا اخرجها الزوج من البلد ولو صرحوا بالتسلط على الفسخ عند انتفاء الشرط كما لو تزوجها على انها حرة فظهرت امة او على انها بنت مهيرة فظهرت بنت امة او على انها بكر فظهرت ثيبا ونحو ذلك على الشرح فظهرت عيبا وقالوا ان ذلك هو مقتضى الشرط فما لم يرد دليل على الخيار لو اراد بالشرط محض الالزام والالتزام بعد الخيار في الفسخ فلا يلزم علينا القول بان المراة اذا وقفت بالعوض في الطلاق بعوض ان يكون للزوج الرجوع كما نقول في الخلع بجواز رجوعه لو رجع في البذل بدليل مخصوص والقول بعدم الضمان من ان يشترط الرجوع قبل انقضاء العدة ان لم يرتب به الحكم وان لم يكن الطلاق ثابتا ولكن هذا خروج عن العقد فان الكلام في الرجوع الى الطلاق السابق من جهة عدم تحقق الشرط فلا البينونة والرجعية في ذلك ولكن لما ثبت انه لا رجوع في البائن فهو خرج بالدليل فان ما يدل عليه اقوى مما يدل على العمل بمقتضى قاعدة الشرط تخصيصها ثم انه لا بد من بيان معنى الالزام والالتزام في الشروط المذكورة ليحصل الفرق بين الشرط والوعد حيث يوجبون العمل بالشرط دون الوعد على المشهور بين الاصحاب وحاصل الكلام في ذلك ان الالزام والالتزام اما يكون من باب نفس العقود على العقود الموثقة بين العباد باقسامها ولا ينفك عنها كما اشرنا في المقدمة الاولى ولذلك ترى تمسكهم في لزوم العقود بقوله ع المؤمنون عند شروطهم كما فعله العلامة في التذكرة في المساقات واما يكون بالشرط في ضمن عقد لازم بحيث يصح انه انما الاشكال في صيرورة ذلك لازما في الايقاعات ويمكن القول به ايضا كما ذكر في العتق وتوجيهه اما بالمعاوضة الضمنية فان العبد مملوك للمولى نفسه ومنافعه فلا مانع من ان يخرج بعض ما في تحت يده ويبقى البعض لنفسه ثم يعاوضه باعطاء شيء بعد العتق وخدمة مدة معينة فكانه يعاوضه المنفعة الممكنة المعلومة من المال والخدمة التي هي حقه في حال الرقية بما ساويها في حال الحرية فهذا التزام للعبد بشيء في عوض ما كان لازما عليه للمولى لا شيء انما يعد العتق لاجل سلطنته السابقة وهذا الكلام يجري في الطلاق ايضا فلا مانع من ان يقول للمراة انت طالق وشرطت عليك ان تعطيني كذا او عليك بها المرأة في عوض حقه السابق من حيث حبلها ابدا والتسلط على ذلك حيث يسرحها ويخرجها عن الحبس بالطلاق ويلزمها الزوج بذلك على تقدير الطلاق فهذا يتحقق معنى الالزام والالتزام في الايقاعات ويدل عليه عموم قولهم ع المؤمنون عند شروطهم والخلع ايضا في الحقيقة يرجع الى ذلك وان امكن جعله من باب المعاوضة الصريحة ايضا واما في الوعد فليس شيء يوجب الالزام ولا التزام وليس من باب المعاوضات الصريحة ولا المعاوضات الضمنية في مقابل شيء من الحقوق اللازمة فيمكن في الايقاعات القول باجراء المعاوضة الصريحة كالخلع وباجراء المعاوضة الضمنية كالعتق وايقاعا والنفوذ السابق بحاله ولما ذكرنا ان الالزام والالتزام مما لا يوجب خيارا والاشتراط مطلقا فلا يرد علينا انه لو كان هذا الشرط صحيحا لجرى خيار الاشتراط ولجاز العود الى الطلاق لعدم وفاء الزوجة بالشرط وهذا معنى غير معنى الرجوع في البذل في الخلع ولذلك تريهم بعدما اتفقوا على صحة شرط السائغ في العتق مثل خدمة سنة او اعطاء مال مستدلين بقوله ع المؤمنون عند شروطهم ونحوه وانه لا يرجع الى الرقية الاعتلال بل يبقى وجوب الوفاء في ذمته اختلفوا في انه لو اشترط العود الى الرق مع الاخلال هل يصح العتق والشرط معا للعموم والرواية وهو حسن ورواية اسحق بن عمار او يبطلان الاختلاف الشرط وهو مخالفا الاصول المذهب فان عوده من شيء حر يشترى الى الرقية غير جائز ولا معهود ولا يرد ذلك في المكاتب لعدم تحقق الحرية ثمة ثم يعود الى الرقية المحضة بعد ما تحققت الحرية لا الى مطلق الرقية بعد تحقق الحرية او يصح العتق ويبطل الشرط لانه عتق وشرط ويمكن انفكاك كل منهما عن الاخر فلا يستلزم فساد احدهما فساد الاخر وكون العتق مبنيا على التغليب ينبغي ذلك او يفسد لان القصد بالعتق انما وقع مع ذلك الشرط ولم يثبت القصد الى العتق بدونه ومن ذلك ظهر بطلان الاعتماد على التغليب اذ هو مسلم فيما لو تحقق عتق وهو لا يتم مع عدم القصد فقد ظهر من جميع ذلك ان الشرط المعهود في السنتهم يجري في الايقاعات ايضا والا لم يكن معنى للاستدلال بقولهم ع المؤمنون عند شروطهم في العتق ولم يناقش احد في هذا الاستدلال

وهذا في معنى ان مقتضى الرواية عام والتخصيص محتاج الى الدليل ولم نقف في كلامهم على تصريح ببطلان الشرط في الطلاق ولا دليل عليه بل انما ذكروا اشتراط تجرد الطلاق عن الشرط وهو معنى اخر ومرادهم من الشرط في ذلك تعليق الطلاق ونفس الايقاع على شيء بل يظهر من المحقق التامل في ذلك ايضا مع علم دعوى على المخالف وتشبيه في المسالك واستاتس فيها الظاهر كما مر بل يظهر من المحقق ان الشرط بالمعنى الذي نحن فيه غير مضر في الخلع بل وفي غيره ايضا كما مر والحاصل انا نقول بجواز الشرط في الايقاعات بهذا المعنى لكن لا مطلقا بل لكونه من باب الشروط التي يستلزم انتفائها ثبوت خيار الاشتراط بل بمجرد الالزام والالتزام واما الوصيح حيث الشرط يعطي الخيار انتفائه فيما امكن ذلك فلا منع ايضا ثم ان الكلام هنا قد جرى على بيان ما اراد فخر المحققين ره في بيان تعريف والده للخلع وبيان كيفية انتقاض تعريفه بالطلاق بعوض والجواب عنه وقد يقال ان مبنى تعريف العلامة على اندراج الطلاق بعوض في الخلع الذي يتناول المبارات ايضا في بعض اطلاقاتهم وغرض فخر المحققين حيث اخذ في حده لفظ خلعت وحكم بالانتقاض به هو الطلاق هو الفرق بين الخلع المحض والطلاق بعوض من جهة ان الخلع لا يصح الا بالعوض والطلاق يصح بدونه وان كان احدهما كما انه حيث اخذ فيه فنسبة العوض الماخوذ في الطلاق بعوض الى الطلاق كنسبة النطق الماخوذ في ماهية الانسان الى الحيوان والعوض ليس ماخوذا في ماهية الطلاق ولا في ماهية الهبة بحيث لا يتحقق شرعا بدونه بخلاف الخلع والبيع ونحوهما اقول لا يخفى ان الحدود انما يلتفت في المفاهيم لا الالفاظ وانتقاضها في العكس والطرد انما يكون بالمفاهيم لا الالفاظ فلو لم يكن المراد من الطلاق بالعوض المفهوم المغاير لمفهوم الخلع لم يكن معنى للانتقاض طردا للخلع به وكلما يذكروه في الالفاظ الدالة على المفاهيم والترجيح الموضوع لها لا بد من التحكيم التباين بينها ليحصل الدلالة الا مع الاشتراك وتحقق القرينة فما ذكروه في دفع نقض طرد الحد انما هو صحيح ليتميز المهية عما سواها من الماهيات المغايرة لها المميزة بين مدلول لفظ خلعت ولفظ طالق فمراد فخر المحققين ان تخييل الماتن انما هو لاخراج الطلاق بعوض وحاصله ان الخلع هو ازالة قيد النكاح معتبر في مهيتها الفدية والطلاق بعوض ايضا ازالة للنكاح من دون اعتبار الفدية وان كانت معتبرة في الخارج بالتقييد وعلى هذا فيكون الزوج هو مختلعها بكذا وخلعها بكذا لفظا بكذا انما هو لتعيين مقدار العوض الذي هو مستفاد من لفظ الخلع بخلاف طالق بكذا فان لفظ بكذا هيهنا لبيان نفس العوض الذي لعدم دلالة طالق عليه بوجه لعدم كونه ماخوذا في مفهوم الطلاق فاذا اريد اتحاد المفهوم الذي يحل العوض في مهيته باللفظ الموضوع لم يتعين بالموضوع الشخصي يقتضي خالعتها بكذا ولكن ذكروا انه يجوز ان يستعار له لفظ طالق بكذا بان يستعمل اللفظ الدال على الازالة التي لا يدل في مفهومها العوض في المفهوم الذي يدخل في مهية العوض ولذلك قال الشهيد ره بعدما ذكر ان صيغة الخلع خالعتك ثم لو اتى بالطلاق بعوضه اغنى عنه وان تشخلت مفهوم الطلاق بعوض اعم من الخلع واستعمل اللفظ الموضوع لهم في فرده بقرينة المقام على الى التقدير من بعيد لا حتى اذ تصحيح الطرد بما ذكره المحققين واما ذكره القائل فلا اتم معناه فان ما ذكروه من اندراج الطلاق بعوض في الخلع الشامل للمبارات عند العلامة ره لو سلمناه فلا معنى لكلام فخر المحققين في اخراجه عنه بقيد لزوم المهية وما ذكره القائل في بيان غرض فخر المحققين لا يرجع الى محصل اذ اما ان يكون مراده بيان غرض فخر المحققين في تعريف نفسه او بيان مراد والده ره فان كان الاول ففيه ان مذهب فخر المحققين ايضا انكار نسبة الى والده من دخول الطلاق بعوض في الخلع بالمعنى الاعم انه لا يناسب كلامه دونه فلا يصح الاحتراز عنه في التعريف وان كان مذهبه عدم الدخول في الخلع بمعنى انه مختص في ضمن فرد اخر فهو يخرج بلفظ خلعت اذ هو يخرج ما جامع الطلاق بعوض كلاهما للزوج وما الرجعة منها وما ذكره انه اراده بيان الفرق بين الخلع المحض والطلاق بعوض ففيه ما لا يخفى من الخلط فان الفرق بين الخلع المحض والخلع الغير المحض الذي هو الطلاق بعوض انما هو بلفظ خلعت والا فهما متحدان في المفهوم والحقيقة عنده على ما فهمه القائل فجعل اعتبار العوض داخلا في مهية الخلع المحض دون الطلاق بعوض موجبا للفرق عن غريب والمقابلة انما وقع بين خلعتها بكذا وبين طالق بكذا لا بين خلعتها وبين هي طالق ولا ريب ان الطلاق بعوض لا ينفك عن العوض والذي هو المقتضي للفرق بين

المحض وغير

لا لبيان نفس العوض به

المحض وغير المحض من الخلع لا بين الخلع والطلاق فتوجيه مراد فخر المحققين من تعريفه للخلع بيان الفرق بين لفظ الخلع ولفظ الطلاق اجنبي بالكلية بل مراد فخر المحققين بتعريف الخلع دون المبارات واخرج بقيد العوض وبقيد كراهتها عن الطلاق بالعوض من دون كراهته وبقيد دونه عن المبارات وبقيد لفظ خلعت عن الطلاق بعوض مع الكراهة منها دونه فانه قد يقع النكاح مع كراهة الزوجة بعوض بلفظ طالق ويجري عليه احكام الخلع لانه خلع ولا غبار عليه اصلا وان كان مراده الثاني كما هو الاظهر بان يجعل الحيثية في كلام القائل هي التعليلية لا التقييدية يعني ان مراد فخر المحققين بسبب انه ذكر لفظ خلعت في التعريف ان مراد والده ره بيان الفرق بين محض الخلع والطلاق بعوض بان مراده بالفدية الفدية اللازمة المهية ليكون تعريفا للخلع المحض وان الفدية داخلة في مهيته دون الطلاق بعوض لم يرد به الخلع فيرد عليه مضافا الى ان ذلك ينافي جعل الخلع في تعريف والده ره اعم من المبارات وهو ينافي الاكتفاء بلفظ خلعت في تعريفه فانه سيجمع حينئذ كلمة دونه ان ذلك لا يناسب الحدود اذ هي الحقيقة لا الالفاظ كما مر وقد ذكر القائل ان العلامة يقول بدخول الطلاق بعوض في الخلع مع ان بيان الفرق بين الخلع وبين الطلاق الحالي من قيد العوض غير بيان الفرق بين الخلع والطلاق بالعوض كما اشرنا ومع هذا كله فيرد عليها وعلى كل من حاذى حذوهما ان لنا احد قسمي الخلع فكيف عليها انا اما جعل التعريف بحيث يشملهما جميعا او افراد تعريف اخر للقسم الاخر واما عن بعض من هذا الايراد انا لا نقول بكون الطلاق بعوض عين الخلع وان جامع كراهة الزوجة فقط بل نقول انه في حكم الخلع ويجري عليه احكامه وهو مطابق لعبارة الاكثر فلاحظ عبارة اللمعة حيث قال فان اتى بالطلاق بعوضه اغنى عن لفظ الخلع وقال في كنز العرفان ان الطلاق يقع بالفدية ويفيد فائدة الخلع والمبارات ويحكم حكمهما وناهيك ما ذكره السيد ره في شرح النافع مع انه هو المؤسس لهذا المطلب حيث ادعى اتفاق الاصحاب ظاهرا على ان الطلاق بعوض يتعلق به احكام الخلع وقال ولولا انه خلع لم يتعلق به شيء من احكامه لانتفاء ما يقتضيه والحق فيه انه اعترف بانهم اتفقوا على اتحادهما في الحكم وقد قال ولولا انه خلع لو فترف ما فيه وعلى هذا فلا يرد على تعريف الطلاق بعوض غير مضرها انه هو الطلاق بالمعنى الاخص والاعم كما في تعريفها عن نقيضه فان السيد ره بعد ما ذكر كلام فخر المحققين الذي قدمناه قال اقول ان الطلاق بعوض من اقسام الخلع كما صرح به المتقدمون من الاصحاب فلا يتحقق ما نبه عليه واقول ان المنقول في كلامهم ان الخلع يقع بقوله انت طالق بكذا ومنهم من التجى في الالتزام فانه قسم الخلع الى ما مع صريح الطلاق والى واقع بغيره وقال فاما ان كان الخلع بصريح الطلاق كان طلاقا بلا خلاف وعلى ايضا لا منع ان يؤدى الخلع بلفظ الطلاق بعوض وذلك لا يستلزم اتحاد الخلع مع الطلاق بعوض حكما ثم مساويين بان يكون الطلاق بعوض هو الخلع لا غيره وقال ايضا في موضع اخر من شرح النافع ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على ان الطلاق بالعوض يتعلق به احكام الخلع ولولا انه خلع لم يتعلق به شيء من احكامه لانتفاء ما يقتضيه على الخصوص كما لا يخفى على المتتبع اقول ان اراد من ظاهر اتفاق الاصحاب على ان الطلاق بعوض يتعلق به احكام الخلع ما نقلنا في المقدمة الاولى عن المعروف من مذهب الاصحاب ان الزوج اذا اتى مفهوم بلفظ الخلع بلفظ انت طالق على كذا فاصل به الخلع من دون ضم مثل خلعتك او خالعتك فهو مسلم ولا ينبغي الاشكال في انه في حكم الخلع لانه خلع سلمنا ولكنه لا يستلزم ذلك ان يكونوا قائلين بان الطلاق بعوض انما هو الخلع لا غيره حتى يلزم ان يتعلق جميع احكام الخلع بالطلاق بعوض الذي عن جملتها لزوم كراهة الزوجة وان اراد انهم اتفقوا على ان كل لفظ يدل على ازالة الطلاق بعوض حتى مثل ما ذكرناه في طي اقسام الستة فيتعلق به احكام الخلع فهو ممنوع وهذا من باب اشتباه المفهوم بالمصداق فانا نسلم قابلية اللفظ واحد لاداء مطلبين واشتراك اللفظ في معنيين مدار هو القصد ولا يبنى تغاير المفهومين فوجود فرد الخلع لم يتعلق به شيء من احكامه فان الاشتراك في موضوعين متغايرين في بعض الاحكام الشرعية غير عزيز في الفقه الا ترى مشاركة الصلح والبيع والشرط لعوض في كثير من الاحكام وهو لا يستلزم اتحادهما في المفهوم مع انه لا يتم ذلك في الكلام من ادرج في تعريف الخلع تكونه بلفظ الخلع كفخر المحققين كما عرفت وابن فهد كما ستعرف وقوله لانتفاء ما يقتضيه على الخصوص

انه لا يجب في الاحكام الشرعية التخصيص بالخصوص لانه قد استفاد كثير من الاحكام من العمومات والقول على المسلمة وتقدير فيها ومنهم
الفاضل المقداد في التنقيح فانه قال بعد قول العلامة في القواعد بانه ازالة قيد عقد النكاح بفدية اي فدية لان المهر يريد
عليه الطلاق بعوض ومنهم المحقق جمال الدين بن فهد في المهذب قال الخلع بالضم اسم من الخلع بالفتح وهو نزع الثوب ونحوها انه ازالة قيد النكاح
بفدية لازمة لها مع كراهتها الزوج دونه بلفظ خلعت فالازالة كالجنس ويشمل الازالة بالفسخ والطلاق والبواقي
كالفصل [illegible] ويخرج بها الطلاق ويقولنا لازمة لها يخرج الطلاق بعوض لانه ليس من لوازم العوض
بخلاف الخلع وبكراهتها دونه يخرج المبارات فانها يترتب على كراهتهما لانها مفاعلة من التبارؤ وهو من الطرفين فشرعيه
وتبعه [illegible] بانها [illegible] بلفظ خلعت يخرج منه لو وقع الطلاق بعوض مع كراهتها فانه لا يسمى
خلعا انتهى وحاصل الكلام [illegible] ان الطلاق بعوض مغاير للخلع وانه ينقسم الى ما يكون مع كراهة الزوجة وما لا يكون منها فزاده بالطلاق
المخرج بلفظ الفدية الطلاق المجرد عن العوض ومن الطلاق في بعض المخرج بقيد اللازمة لها هو الطلاق بعوض الذي ليس فيه
كراهة فبقي بعض الطلاق بعوض الذي يكون مع كراهتها هو ما اجري عليه احكام الخلع وان لم يكن خلعا حقيقيا في اصطلاحهم
في اصطلاحهم واصطلاح من وافقهم لانه اعتبر لفظ خلعت في تعريف الخلع على غيره كما سمعت من تعريف العلامة والمقداد
وغيرهما بل ذكر فخر المحققين انه هذا اللفظ كما عرفت [illegible] لا يجعلون قول الزوج انت طالق على كذا مجردا عن لفظ الخلع خلعا مع حصول
الكراهة من قبلها فقط وابن فهد ومن وافقه لا يجعله خلعا حقيقيا وان اجري عليه احكامه بل هذا وقد يحكى الاكثر قد
بقي ان قيد بلفظ خلعت في كلام ابن فهد مغن عن قيد لازمة لها ولذلك ترك فخر المحققين فيهما [illegible]
وجه التفسير على المحرر تفصيلا وان كان لفظ خلعت فيه اجمالا ولعله لما ذكرنا يشكل كلام المحقق وغيره ممن وافقه حيث
قال في الشرائع لو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولم يملك الفدية ولو طلقها والحال هذه [illegible] لو خالعها بلفظ
الطلاق وقصد بلفظ الطلاق الخلع لم يملك العوض لانتفاء شرط الخلع وهو الكراهة ولكن يقع الطلاق رجعيا [illegible]
ما لو خالعها بلفظ خالعت فانه ليس من صيغ الطلاق والمقصود بالذات من قوله ولو طلقها [illegible] بيان الفرق بين صيغة الخلع في صورة
الثاني خلافا رجعيا دون الاول لا بيان انه لا يوجب الطلاق بعوض ملك الفدية اذا لم يكن هناك كراهة وكانت الاخلاق ملتئمة
اما ما تنبه اليه من عبارة المسالك من انه [illegible] قال بان مراد المحقق وغيره ممن عبر بهذه العبارة ان الطلاق بعوض مشروط بالكراهة
مطلقا وقال انه كان اجماعيا فهو الحجة في حكمه والا فلا يخلو عن اشكال لان النصوص انما دلت على توقف الخلع على الكراهة وظاهر حال الطلاق
بعوض انه مغاير له وان شاركه في بعض الاحكام انتهى يشعر بتوجيه وقد تحقق ان مراد المحقق ومن وافقه ان الفرقة الحاصلة بالعوض لما
كانت تقع بالخلع المجرد عندهم [illegible] وبعضهم بالطلاق عند من لم يكتف به وبالطلاق المجرد عن الخلع وهو متفق عليه بينهم اراد ان
يبين حكم الجميع فادخل الاولين في قوله لو خالعها والثالث في قوله لو طلقها [illegible] غرضه ان الكل مشروط باعتبار الكراهة من الزوجة
لانها شرط في تحليل العوض من الاية وغيرها وقد فهم الشهيد الثاني وغيره من عبارتهم ذلك فالحق بان مرادهم انه لو طلقها
بقصد الخلع المعهود لم يملك الفدية [illegible] فاسدا فانه لا طلاق فيهم ولعدم مناسبته مع المقابلة بالخلع ولانه لا دخل
لقصد الخلع المعهود وعدمه في حرمة العوض وحلته مع وقوع الصيغة بلفظ الطلاق بعوض الذي هو طلاق مستقل بنفسه [illegible]
وبين الخلع الا باعتبار بعض الامور الخارجية ولانه اذا كان الطلاق بعوض مغاير للخلع باعتبار اشتراط الكراهة وعدمه [illegible] طلاق
صحيحا بنفسه فاذا قالت المرأة طلقني بكذا وقال الزوج انت طالق بكذا [illegible] وقال الزوج انت طالق [illegible] حال عدم الكراهة منهما
فمقتضى الاطلاق ان يحمل على معناه الصحيح لاجتماع شرائطه فكيف يحكم من هؤلاء الاعلام الحكم بحرمة العوض ووقوع
الطلاق رجعيا او فاسدا او نحو ذلك ولا يخفى ان المحقق قد ذكر اولا ان صيغة الخلع ان يقول خلعتك على كذا او فلانة مختلعة على كذا

ثم قال ويقع الطلاق مع الفدية بائنا وان تجرد عن لفظ الخلع مشيرا الى انه يكفي في صيغة الخلع لفظ الطلاق بعوض منفردا عن لفظ الخلع ثم ذكر
في شرائط الخلع حصول الكراهة من الزوجة ثم قال في احكام الخلع لو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولم يملك الفدية ولو طلقها
والحال هذه بعوض لم يملك العوض وصح الطلاق وله الرجعة ومن تامل في هذا الترتيب يعلم ان مراد المحقق انه لو اوقع الخلع بلفظ الطلاق
مع عدم كراهة الزوجة فيبطل الخلع ولا يصح البذل ويسقط حكم اللفظ راسا بخلاف ما لو وقع الخلع بلفظ الطلاق بعوض فانه وان كان
يبطل الخلع ولا يملك العوض ولكن لا يسقط حكم اللفظ راسا بل ينتقل الى الطلاق الرجعي نظيرها الوكالة في عقد المتعة حيث افتى
المشهور بانقلابه دواما كما دل عليه الرواية فظهر من ذلك انه ليس مراد المحقق ومن وافقه من الاصحاب ان مطلق الطلاق بعوض يشترط فيه
كراهة الزوجة واما الشهيد الثاني قده فلم يظهر منه ان مراد المحقق والجماعة ان الطلاق بعوض مشروط بكراهة الزوجة مطلقا حتى في غير ارادة الخلع
بعض الحواشي [illegible] في الخلع بل لعل مراده ان المحقق والجماعة جعلوا الطلاق بعوض المتضمن لايقاع الخلع هو خلعا حتى ان الشيخ في المبسوط
جعل الطلاق بعوض خلعا صريحا حيث جعل الخلع بلفظ الطلاق بعوض طلاقا صريحا وجعل الطلاق فيما لو كان بلفظ الخلع هل هو طلاق ام لا
ذلك كون هذا الطلاق بعوض الخاص خلعا الا ما ذكر قوله وهذا ان كان اجماعا فهو الحجة والا فلا يخلو من اشكال انه يعني ان ما ذكره المحقق
والجماعة من بطلان كونه خلعا وعدم صحة البذل وصحة الطلاق الرجعي لا دليل عليه بل مقتضى اشتراط كراهة الزوجة في الخلع سقوط اعتبار
هذا اللفظ راسا ولو سلم كونه من باب سقوط ذكر الاجل في المتعة حيث يرجع الى الدائم لعدم ذكر الاجل الذي هو شرط صحة عقد المتعة فلا
ان يرجع الخلع بما يحق فيه لاجل فقد شرطه وهو كراهة المرأة الى مطلق الطلاق بعوض بالاخطار ان انتفاء الفصل القريب يستلزم بقاء الجنس
القريب لا الجنس البعيد وهو مطلق الطلاق حتى يرجع الى الرجعي بل يبقى الجنس القريب وهو الطلاق بعوض وصح نقل له انه لا يشترط فيه الكراهة
مطلقا فلم يرجع السبل الا ان يكون اجماعيا على تخصيص القاعدة للقضية لصحة البذل في الطلاق بعوض في غير الخلع الصحيح بعدم كراهة
الزوجة عجل في غالب الخلع الباطل من حيث كونه خلعا فلا يلزم اسناد الشهيد الثاني الى الاصحاب انه الزمهم الكراهة في مطلق الطلاق
بعوض كما توهم هذا اذا جعلنا الشرط في صحة الخلع هو حصول الكراهة من جانب المرأة في نفس الامر وان جعلنا الشرط هو اظهار الكراهة
منها بالالفاظ المذكورة في الاخبار المستفيضة تفصيلا او اجمالا او بفعل ينبئ عن مؤداها كما هو مقتضى فتوى جمهور علمائنا والموافق
للاخبار المستفيضة فالامر اظهر بل حمل كلامهم على ذلك متعين فالمراد من قول المحقق والجماعة انه اذا خالعها بلفظ الخلع والاخلاق ملتئمة
بمعنى عدم اظهار الكراهة فيبطل الخلع ولم يملك الفدية لانتفاء شرط الخلع وكذا لو خالعها بلفظ الطلاق بعوض لم يصح الخلع ولم يملك الفدية
ولكن يصح الطلاق رجعيا ثم تقريرها يراد الشهيد الثاني عليهم لا يحتاج الى الاعادة فيما ذكرنا الحمل ايضا تنبيه على انه لا حاجة الى ما تكلف الشهيد
الثاني في شرح منع الالتيام الاخلاق حيث فسره بعدم الكراهة في نفس الامر بعدم الحاجة اليه بل وعدم مناسبته لما استفيد من
الاخبار والفتاوى حتى من هؤلاء ايضا في اول كلامه حيث جعل الاقوى لزوم اظهار الكراهة واشتراطه في صحة الخلع وبذلك يندفع ما
يتوهم ان كلامه مضطرب لعدوله من التحقيق في الحكم والفتوى كما ذكره سابقا الى الاستشكال ها هنا فالاستشكال انما هو في موضع
خاص وهو ما اريد به الخلع في الظاهر وحاصل الاستشكال ان لفظ الطلاق اذا اعتبر في صحة الرجعي مع كونه مشروطا بعدم انضمام البذل
ويكون مقصودا للشخص فكيف لا يعتبرون مدلوله المطابقي ولا يحملونه على مطلق الطلاق بعوض وكيف يندفع ما يقال ان قولهم وظاهر
حال الطلاق بعوض انه مغاير له او حال عن ما يحقق عليه في مقام الاستدلال اذ الخلع على المقال في الباب بل لا قبل شيء منها بلا
ارتياب لانه مراده وان كان ظاهر لفظ الزوج في هذا المقام مقتضاه ذلك اذ لفظ الطلاق بعوض ظاهر في غير ارادة الخلع حيث يجري عن
القرينة وخصوص المقام فاذا كانت تعتبر لفظ الطلاق في هذا المقام ويجعله رجعيا فلم لا تعتبر الطلاق بعوض ولا تحمله على غير الخلع
ما لم يقع على اصلها لا يلتزم حكم كونه خلعا ويجعلها لعدم الكراهة من الزوجة وان شاركه في بعض الاحكام وهو اجراء احكام الخلع عليه اذا
ظهر الكراهة منها وغير ذلك من الاحكام وان ابيت عن ذلك وقلت انه حمل قولنا المحقق ولو طلقها الخ على الطلاق ولم يرد خصوص

ما اريد بالخلع فهذا منقوض من الشهيد الثاني حيث حمل كلامهم على [illegible] وقع في الاشكال وذكر ما ينافي ما تقدم منه من تقسيم
المفارقة بعوض الى الاقسام الثلاثة بلا اشكال ولا نقل خلاف وجعل كلامهم هنا منافيا لما تقدم منه من عدم ظهور خلاف فيما ذكره من
التقسيم لكنه بعيد سيما من مثله نعم فيه هذه العبارة ما سيذكره بعيد ذلك في المبارات حيث قال بعد قول المحقق ولو اقتصر على قوله
انت طالق بكذا صح وكان مبارات اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافات بين الزوجين قال قد عرفت فيما تقدم ان الطلاق بعوض
اعم من الخلع والمبارات فيصح التعبير به عن كل واحد منهما ويتميز عن الاخر بالقصد فاذا كانت الكراهة منهما وقال انت طالق بكذا وقصد
المبارات اشترط في صحته شروط المبارات وان كانت الكراهة منها واراد الخلع [illegible] احكام الخلع بهذا اللفظ لحقه احكام الخلع
الى ان قال [illegible] احدهما ان الاطلاق في الطلاق بعوض في اعتبار مراعات حالهما في الكراهة منهما ومنها والحاقه بما يقتضيه الحال فيلحقه شرائطه ويحتمل
نظرا وظاهر كلامهم اختصاصه بهما واعتبار مراعات الحال بعيد نظرا وقد تقدم الكلام على مثله في الخلع ويحتمل الحاقه مطلقا حيث لا
يقصد به احدهما ان يجعله الاول على جواز الطلاق مطلقا وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص الباين انتهى كلامه وكلا يخفى ان
في كلامه [illegible] المراد [illegible] ما ذكرنا من الفضلاء فنقول ان مراده ان الطلاق بعوض اعم
من الخلع والمبارات ومن غيرهما فيصح التعبير به عن كل واحد منهما ومن غيرهما ويتميز كل واحد من الثلث عن الباقي بالقصد واذا
تميز بالقصد فلا بد ان يتحقق شرائط المقصود في كل ما قصد من الثلثة اذا تحقق شرائطه فيلحق به في كل موضع يتحقق الكراهة منهما او منها
العوض بعد ذلك او طلق [illegible] انقطع او ظهرت الكراهة على الوجه المعهود فيه وقصد به الخلع فيصير خلعا وكل موضع
لم يتحقق شيء من شرائط الخلع والمبارات وقصد الطلاق بعوض الذي هو غيرهما فيصير طلاقا بعوض مغايرا لهما ونشأ في ذي كون
هذا القسم الاخير ليس بداخل في قوله بعد ذلك ولو اتى به لا بنية احدهما اذ عدم النية غير نية العدم والنية انما يتحقق بنية العدم كما لا يخفى
وحيث نزل الكلام في صورة القصد الى المواضع الثلثة ومنها شرع في بيان حكم ما لو لم يقصد شيئا من الثلثة بالخصوص وقال ولو اتى به
لا بنية احدهما بل اراد مجرد الطلاق بعوض يعني القدر المشترك بين الثلثة لا الطلاق بعوض المجرد عن قصد الخلع والمبارات فقط ومراده
الاتيان به مطلقا يعني سواء كان في موضع يمكن تحقق الخلع او المبارات ام لا او يمكن ثم قال ففي اعتبار مراعات حالهما الخ يعني ان هنا
احتمالين احدهما ان يعتبر المواطأة الاتفاقية بان يكون المقام مقام يمكن تحقق الخلع او المبارات او غيرهما ولكن لم ينو شيئا
من الثلثة فقام الطلاق بعوض مقام بصحة الخلع او المقام بصحة المبارات او المقام بصحة غيرهما فيحمل الطلاق بعوض
كل ما يناسب المقام وان لم ينوه فسامح [illegible] ذكر القسم الثالث وثانيهما الحكم بالصحة الذي لا يكون خلعا ولا مبارات فهو طلاق
بعوض وقد يحقق الكل في الخارج وان لم يتصف بكونه خلعا ولا مبارات وان وافق شرائطه تحققهما في الخارج [illegible] وقال
في اختيار الاحتمالين نظرا وقال وظاهر كلامهم ان الطلاق بعوض مخصوص بهما وان في صورة عدم النية يعتبر مراعات الحال فان وافق
الطلاق بعوض موضعا يمكن فيه الخلع فيلحق به وان وافق موضعا يمكن فيه المبارات فيلحق به وان لم يمكن موضعا لشيء منهما
فيبطل الاعتبار الطلاق بعوض عندهم ثم استشكل في كلامهم واستوجه العدم مطلقا ولم يعتبر المواطأة الاتفاقية اذا لم يقارن
هو النية وهو معنى مفقود بالفرض والتلفظ مطلقا ويتحقق بعوض فلا الا بعد تحققها واحكاما وان استدل على الصحة بعموم ما دل على
حل الطلاق مطلقا وليس [illegible] يكون مجردا عن العوض او قارنا بعوض وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص الباين والظاهر انه تمسك
بالعموم لدفع الاحتمال الذي نسب الى المشهور بعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص الباين لمنع الدليل على اعتبار مراعات الحال
يعني كون المقام مقام تحقق الباين من الخلع والمبارات مع عدم نيتها لا يوجب حمل الطلاق عليهما وليس هنا شيء اخر ينافي
صحة الطلاق المندرج تحت العموم فيصح الطلاق بعوض وان كان المقام مقاما للخلع والمبارات كما انه يصح الطلاق الرجعي ايضا
على القول بعدم وجوب الخلع فيما اجتمع شرائط الخلع وما ذكرنا من التاييد للفضلاء بنوع ما نسب الى الاصحاب احتمال من الاحتمالات

فان هذه النسبة ليست بمحصورة فيما طلب الزوجة الخلع او المبارات مثلا ثم اعلم ان عبارة المحقق هذه ايضا من العبارات المشاهدة
على تحقق فرد من الطلاق بعوض لا يمكن احد الامرين اذ لو قلنا باعتبار فيهما يلزم هنا القول بكون لفظ طالق بكذا منقولا الى القدر
المشترك بين الامرين والاصل عدمه وان للك باشبانه فيه ذلك انه استدل بصحة تحقق المبارات بهذا انها فرد من الطلاق بعوض
فيندرج في مدلول لفظ طالق بكذا اذ لا يتم الاستدلال الا بذلك وهو انما يتم اذا كان مدلوله الحقيقي هو القدر المشترك بين امور
المبارات احدها والوضع اللغوي لهذا اللفظ لا يقتضي الا الاعم منها ومن غيرها لا انها فقط والحاصل ان الاستدلال هنا مبني على دلالة
اللفظ لا على كون الاذراد من المدلول مصحا شرعيا وابها غير صحيح اذ اتفقوا هنا انه لا يخفى عليك ما في كلام هذا القائل من الاستدلال
الذي يقضي منه العجب فانه مراده في سياق المقال من الفرقة الحاصلة بعوض ان كان الاعم من الخلع والمبارات وكذلك المراد من الخلع اعم
منهما لا هو مستعملا به فلا يلائم قوله عند من اكتفى بها اذ لو يكتف احد بالمبارات فقط فلا بد ان يكون مراده منها هو الفرقة الحاصلة بالخلع
وح فلا يجمع اعتراضه الاول من قوله لما قاله لا طلاق فيهم لانه فرد ان الشرطيتين في بيان الاقسام الثلثة الخلع فاين الاطلاق ويكذلك
اعتراضه الثاني من عدم مناسبته مع المقابلة بالخلع فلا يرجع الى الشرطيتين شيئا مما ذكر الى عدم المناسبة انما يتم لو اريد من خالعها
خالعها مفهوم الخلع لا ان يريد ايقاع الخلع بلفظ الخلع والملام والعين الذي هو صيغة وقد اعترف بان مرادهم هو الثاني ونحن ايضا
لم نريد الا ذلك فخص المقابلة اذ هي انما وقعت بين صيغتي الخلع لا بين مفهوم الخلع واحد صيغة فلا اعتبار عليه وكذا اعتراضه بانه
ان كان الطلاق بعوض مغاير للمصلح [illegible] فانا ذكرنا ان مرادنا انه مرادهم من قولهم ولو طلقها ايقاع الخلع بصيغة الطلاق مع قصد
المعهود لا ايراد معنى الطلاق بعوض حتى يرد عليه ان الطلاق صحيح واجد لشرط فاقد لشرط الخلع فيكون صحيحا فلا وجه لحكم
هؤلاء الاعلام ببطلانه ووقوع الطلاق رجعيا او فاسدا واما اعتراضه بانه على هذا من انه لا دخل لقصد الخلع المعهود فلا
يخفى ان معنى استقلاله بنفسه انه متحقق في غير الخلع وفي غير صورة كراهتها لا بمعنى انه لا يجزي عن الخلع اذا حصل الكراهة منها
فقط فمرادنا ان بطلان البذل وحرمة العوض انما هو اذا قصد به الخلع في حال تلاؤم الاخلاق فلا يتم الطلاق كلامهم ببطلان
البذل مع تلاؤم الاخلاق الا مع قصد الخلع المعهود وانما اعتبرنا ذلك لرفع المنافات وايضا اذا قلنا ان الطلاق بعوض منحصر
في الخلع والمبارات كما ادعاه فمفهوم الشرطية الثانية صحة البذل مع تلاؤم الاخلاق فان كان من جانبها لم يكن فقط فالخلع صحيح
وان كان منهما فمبارات صحيحة وح فلا وجه للتعرض لبيان شرط المبارات في قالب الطلاق بعوض دون ما كان بلفظ المبارات
فكانهم ساقوا الشرطية الاولى لبيان حكم الخلع فقط فلا بد ان يكون الثانية ايضا فيما لو كان المراد من الطلاق بعوض هو
الخلع او يصرحوا بحكم المبارات الصحيحة كما صرحوا بحكم الخلع وان تعسفت وقلت ان المراد بالشرطية الاولى بيان حكم القدر المشترك
بينهما انه لا يطلق الخلع على الاعم منه ومن المبارات فنقول مع كمال بعده ذلك عن المقام لان المقام مقام بيان الخلع فيه ان
المراد من الخلع لا بد ان يكون الخلع المجرد عن الطلاق والا فلا بد ان يرجع الى الرجعي مع تلاؤم الاخلاق لان يكون طلاقا فاذا فرض
البحث في الخلع المجرد فلا بد ان يكون البحث في المبارات ايضا مجردة عن الطلاق وهو باطل بالاتفاق ولا يحتاج في اثبات الطلاق
الى التمسك بانتفاء الكراهة مع ان البحث لما سبق لذلك فظهر ان المراد من الطلاق بعوض هو ما قصد به الخلع لا غيره ومنهم
الشهيد الثاني قده في المسالك والروضة اما في الروضة فقال في شرح كلام المصنف حيث قال ولو اتى بالطلاق مع العوض اغنى عن
لفظ الخلع ما هذه عبارته صريحة بل متن طوا اتى بالطلاق مع العوض فقال انت طالق على كذا مع سبق سؤالها او الرجوع قبلها
بعده كما عن من لفظ الخلع وافاد فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع انتهى كلامه
وقد يقال ان مراد المصنف هو الاغناء عن لفظ الخلع لا الخروج عن حقيقته وشرائطه فلا يجمع حمل الشارح كلامه على مختاره [illegible]
الشارح قده ايضا انه لو اتى بالطلاق بعوض فانه الخلع لا يشترط فيه كراهة الزوجة ويخرج عن كونه خلعا [illegible]

يفيد فايدة في البينونة وطبيعة العوض فقط فكيف يكون هذا اعم فضلا عن مساواته في مقام كفاية لفظ الطلاق بالعوض
عن لفظ الخلع في الموضع الذي يصلح له الخلع الذي لا ينفك عنه العوض ولا عن كراهة الزوجة فقط وان صيغة الخلع الذي يعتبر فيه
كراهة الزوجة لفظ خلعتك على كذا مع الاتباع بالطلاق على اختياره واما الذي في انشاء الخلع المذكور بلفظ انت طالق على كذا فلا يحتاج
الى اتباعه بالخلع ولا مطلق ذكر الخلع فكيف يمكن ان يكون مراده في كفاية الطلاق بالعوض مع عدم كراهتها بل مراد الشارح في تفسير ان
معنى الاغناء ليس ان الطلاق بالعوض مرادف للخلع بل انما يفيد فايدته من باب استعمال الكلي في الفرد واعتبار الكراهة من الزوجة
انما استفيد من مقام الاستعمال وخصوصية المورد وهو اراده ايجاد الخلع الذي لا ينفك عنه عن الفدية وكراهتها فقط وافاد
فايدة عطف تفسيري للاغناء يعني انه ليس كفايته من جهة انه رادفه بحيث كلما وجد الطلاق بعوض وجد الخلع فان الطلاق بعوض
لم يفتقر الى كراهتها ولا ينفع ذلك في مهيته بل انما يفيد فايدة الخلع اذا حصل الكراهة منها والحاصل ان لزوم الكراهة ليس من لوازم
مهية الطلاق بعوض وان كان بعض افراده وهو الخلع مما لا يتحقق الا بالكراهة والحاصل ان الطلاق هو ازالة قيد النكاح مجردا عن
العوض بمعنى عدم اخذ العوض في مهيته الخلع ايضا من مزيلات قيد النكاح ما اخذ في مهيته العوض مع كراهة الزوجة فقط فالطلاق
بعوض الذي هو من افراد مطلق الطلاق قد يجري عن الخلع اذا قارنه كراهة الزوجة دون الزوج ويجري عليه احكام الخلع وان لم يكن هو بعينه
وانما تم على لو شرح فايدة الخلع لا يستلزم اتحادها في الحقيقة والعجب من هذا الفاضل كيف لم يتفطن في توجيه كلام فخر المحققين بما
قررناه ولم يرض بما ذكره الشهيد الثاني ره ثم اعترض هذا الفاضل بان في كلامه اضطرابا فانه ذكر هنا ما ذكرناه قال بعد ذلك مشيرا الى
الكلام للمص ايضا ولا يصح الخلع الا مع كراهتها له فلو طلقها والاخلاق ملتئمة ولم يكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا من حيث البذل
وقد يكون بائنا من جهة اخرى لكونها غير مدخول بها او كون المطلقة ثالثة انتهى ولا يخفى منافاته لما ذكره هنا وموافقته لما تقدم عنه ره
من الاستشكال الان فيستبصر في كلامه عالما سابقا الخلع فطلقها بعوض والاخلاق ملتئمة وهو صحيح جدا وايضا قد عرف الخلع والمبارات
بانه طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج وعرف الطلاق بانه ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وتبع المص في جعل الباين عشر
في سيرتها طلاق المختلعة والمبارات مع عدم رجوعها في البذل وهو يشير الى منع الحصر والحاق الطلاق بعوض اصلا او الاول الى الاخر
الاول الذي اشار اليه بقوله ولا يخفى منافاته لما فيه منع ما فائدة لما عنه كلام المحقق فيشكل كلامه عبارة المص مجردة عن الشرح حتى
يتضح الحال كتاب الخلع والمبارات وصيغة الخلع ان يقول خلعتك على كذا وانت مختلعة ثم يتبعه بالطلاق في القول الاقوى ولو اتى
بالطلاق مع العوض اغنى عن لفظ الخلع الى ان قال ولا يصح الخلع الا مع كراهتها فلو لم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا انتهى
مراده ره ان الخلع الذي هو ازالة قيد النكاح بفدية لازمة لجهته الذي صيغته خلعتك على كذا واتبعه عند مثل انت طالق على كذا لا يصح
الا مع كراهتها فلو لم تكره بطل البذل في الكلام في قوله ووقع الطلاق رجعيا ومراده ان اللفظ الطلاق في المقام سواء كانت من الى
الاتباع الذي جعله اقوى او من باب الطلاق بعوض في ايجاد الخلع المعهود لا يكون باطلا ويبطل يعني لغوا او ينقلب رجعيا في الاخبار والمتعة
وغيرها انقلب رجعيا والمختار والشارح ايضا ولا ينافي ذلك ما تقدم منه من كون الطلاق بعوض مما يكون في الخلع والمبارات حيث يفيد فايدتهما
في البينونة اذ الكلام في الطلاق الواقع في ضمنها او الخلع لا غيره فان الشارح ره في شرح قول المص فلو لم تكره بطل البذل ووقع الطلاق
رجعيا قال ما سوية مرادها الا من هذه فلو طلقها والاخلاق ملتئمة ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا من حيث البذل وقد
يكون بائنا لكونها غير مدخول بها او كون المطلقة ثالثة انتهى كلامه ره ولا يخفى انما اوجب توهم منافات كلامه هنا لما سبق الطلاق فلو
والاخلاق ملتئمة بطل البذل فانه ينافي ما سبق منه من قوله ان الطلاق بعوض لا يشترط فيه الكراهة ويفيد فايدة الخلع من البينونة
وهو توهم فاسد اذا او اخر قوله فلو طلقها الا انه لا كلام المص ره كذا لفظ الخلع في قول المص لا يصح الخلع الا مع كراهتها الا انه لم
ذكر الطلاق كما هو مختاره لان عنوان كلام المصنفين غالبا الخلع الا على ما مع كلام ارباب الاقوال المختار لا اضطراب في كلام المص كما

وريب ان من الاقوال المستلزمة لكفاية لفظ الخلع بدون ذكر الطلاق كما يصح القول بوقوع لفظ الخلع فقط طلاقا رجعيا مع عدم الكراهة نا الشارح
اوضح المقام وقال مراد المص ره من قوله وقع الطلاق رجعيا اذا طلقها وصورة الطلاق سواء كان من جهة الاتباع او من جهة
كفاية الطلاق بعوض عن الخلع والمتبع ثم منه انه طلاق لقوله ان الطلاق بعوض رجع الى الرجعي مع عدم الكراهة فان كان في
غير الخلع المعهود موافقا للمحقق والعلامة وغيرهما وقد عرفت ان مراد الجاعلين له ليس الا طلاق على ما اريد منه الخلع المعهود وان
نقل الشهيد الثاني ره هناك من مرادهم على احد الاحتمالين الذين بينهما واما الاضطراب الثاني الذي اشار اليه بقوله وقد عرف
الخلع والمبارات الى اخره ففيه انه لا يخفى ان غرض الشهيد الثاني ره في تعريف الطلاق هو الطلاق الذي ليس بعوض فيخرج الخلع
والمبارات حيث عقد المص ره لهما كتابا اخر بعده وعرفهما ايضا بما عرفهما ولكن المص ره لم يعرف الطلاق بما عرفه فيمكن ان يكون
مراده من كتاب الطلاق المعنى الاعم الذي يشمل الخلع والمبارات حيث ذكر من جملة اقسام البائن طلاق المختلعة والمبارات
اما الشارح فيلزمه القول بنوع استخدام حيث ذكر في تعريفه للطلاق بخروج الخلع والمبارات عنه ووافق المص في تقسيم الطلاق حيث
صار من اقسامه ويمكن ان يكون مراده من قوله بغير عوض بغير لزوم ذكر عوض في مهيته وان اعتبر في بعض افراده كما عرفوا الهبة
بتمليك مجاني من غير عوض ثم جعلوا الهبة المشروط فيها العوض من اقسامه وكيف كان فلا ينافي ما نظر المص في حصر اقسام الباين
في الست المذكورة وعدم التفاته الى الطلاق بعوض في اقسامها اذ ذلك تقسيم للطلاق باعتبار انه طلاق وبملاحظة انه الطلاق
من كون المطلقة صغيرة او يائسة وغير مدخول بها او كون الاقتداء مقصودا في مهيته مع كراهتها فقط او كراهتهما او كون
المطلقة ثالثة بعد رجعتين واما الطلاق بعوض فليس قسما على حدة بل هو عقد على احد اقسام الطلاق نعم يبذل شيء على كل واحد
من اقسام البائن والرجعي سواء جعلناه عقدا مستقلا مندرجا تحت عموم اوفوا بالعقود وامثاله او جعلناه قسما من الهبة
او الصلح او غيرهما ذلك فنقول اذا عقد الولي ابنته الصغيرة لرجل ثم وجد من هو اصلح لها وكان ذلك الرجل مسنا او فقيرا او غاب عنه
سنوات متعددة فاراد الولي تخليصها ممن هو زوجها وقال الا اعطيك القاع ان تطلق ابنتي فهي مانع من جواز هذا الاعطاء
ومن جواز قبول الزوج وطلاقه لها سيما اذا اعطاه من ماله ولا يدخل في المنع عن الاخذ من الزوجة المذكورة في الاية لو سلم دلالتها
ايضا وكذا الكلام في حق المرأة نفسها اذا كانت لها زوج ليست بكارهة له ولكن يظن حصول طالب لها او فوقها مثل ان الزوج فيريد
الذهاب بها الى بلد بعيد عن اهلها او هو يريد مجاورتهم وهل اشترط احد من العلماء في صحة الهبة المعوضة كون العوض
عينا فالطلاق وسائر العقود بالاطلاق الاخبار والعمومات يقتضي صحة الهبة على كل ما يصلح للعوض حتى نقلنا التصريح بالعموم
عن استادنا المحقق طاب ثراه حتى ان بعضهم استدل للزوم الصدقة بانه معاوضة بسبب قصد القربة وان كان فيه كلام
وكذا الكلام في الصلح وغيره والحاصل ان الكلام في الطلاق بعوض بقول مطلق انما هو المناسب لابواب العقود والمعاوضات
وغيرها الا ترى انهم قسموا البيع على اقسام باعتبارات شتى كالحال والنسيئة والسلف والمساومة والمرابحة والمواضعة والتولية
وغير ذلك ولم يذكروا من جملة اقسامه البيع الذي هو في عوض الهبة والبيع الذي صار لازما بسبب الاشتراط
في ضمن عقد لازم وامثال ذلك فالمراد هنا من الطلاق بعوض الذي يذكر في مقابل الخلع سائر افراد الطلاق اذا وقعت في مقابل
عوض وصحته اما كونه مندرجا تحت عموم العقود مستقلا وكونه من احد افراد العقود المعهودة وان كان الطلاق جزء لذلك
العقد او شرطا فرد الى هذا وشبهها ذكره في المسالك من ان ذكر احكامه في كتاب الخلع لاجل مناسبته لا لانه هو خلع ويتم كلامه
ذلك على عدم الذكر في كتاب الطلاق المجرد ويجيء تمام الكلام وتحقيقه فيما نحن فيه بانه لا يخفى ان من اوجب ضم الطلاق مع الخلع
والمبارات حكم بالاكتفاء به مع العوض وعده منهما معا واجرى عليه احكامهما باسرها ولم يتردد عادة بالبحث عن قسم اخر
ومن لم يوجب الضم جعل لها صيغتين احدهما مشتملة على لفظهما والاخرى مشتملة على لفظ الطلاق وجعل احكامهما واحدة

لانا نقول ثم ان هؤلاء اختلفوا في كون الصيغة الاولى طلاقا او فسخا والحاصل ان العادة المشار اليها لم يعلم انها الا في كلام
الاقول مراد الشهيد ره انه كان الفرقة الحاصلة بين الزوجين اما ان يكون بالفسخ او باللعان او بالطلاق فالفرقة الحاصلة التي يكون
بعنوان العوض اما ان يكون بالفسخ بعنوان العوض او ما يكون بلفظ الخلع والمبارات اي يكون بصيغتهما وصحة ما لا يعتبر لفظ الخلع و
المبارات او يكون بصيغة مشتملة بلفظ الطلاق بكذا كالمسند الى ما بعد ذلك من وضع لاحدهما الفظ به على كذا والاخر عاهدت ستكلاذ
وكان مهيتها المسند اليه في الفسخ ان الاحكام وانا اقول في بعضها ايجاب بشيء انما الفسخ بمستقل مثل الخلع والطلاق بعوض وفي كثير
من عبارات الاصحاب التصريح بمغايرتهما مفهوما وصيغة وفي كثيرها ما سيجيء كثيرها بل كل من صرح بالاتحاد فيهم مراده الاتحاد في الحكم
في الاكثر وقد صرح الشيخ في النهاية بان الخلع ليس بطلاق حقيقة بل هو من ما يلحق به الفسخ واللعان وغيرهما وانما قوله وكن جرت العادة
بالبحث عنه في كتاب الخلع بمعنى وان كان الطلاق بعوض ليس بخلع لكن جرت عادتهم بالبحث عنه في كتاب الخلع ومن جملة العادة
انهم ذكروا انه يجري عن الخلع لمناسبة وعلاقة بينهما وهو كون مهيتهما مشتملة على العوض الا انه بعوض وان خالفه في بعض الاحكام مثل انه
طلاق محض على الخلاف الخلع فانه ليس طلاقا محضا سيما اذا اكتفى بلفظ الخلع بعد نعم الطلاق وسيما على القول بكونه فسخا وان كان طلاقا
محضا فيلحقه احكام الطلاق كلها بلا شك بخلاف الخلع ويتفرع عليه انه يتم به المطلقات الثلث ما لا ويزيد على احكام الطلاق اعتبار
العوض ويلحقه احكامها اخر من اجل ذلك الاعتبار مثل انه يفيد البينونة بسبب لزوم عقد المعاوضة وحرمة الرجوع من الزوج فيما
يقبل الرجوع ان لم تقل ببطلانه فان ذلك الحكم زائد على احكام نفس الطلاق واذا عرفت هذا فقول المعترض لم يعهد عادة بالبحث عن قسم اخر
فيه ان هذا الكلام اعني كفاية الطلاق عن الخلع والمبارات وجريان حكمها فيه بحيث عن مهية الطلاق بعوض واللفظ الدال عليه
فان من احكام مراحله عن صيغة الخلع والمبارات كما يمكن القول بكون حمل الطلاق بعوض على الخلع او بالعكس من باب حمل المترادفين
كما يدعى بما اخلاه منهم في كون الخلع فسخا او طلاقا واذا اعتبر في الطلاق بعوض عدم حتى يصير من باب الحمل المتعارف في تفيد ذلك ثبوت
قسم اخر للطلاق بعوض يغايرها المغايرة بين انواع العام بينهما بحيث عن وجه نوع اخر للطلاق بعوض غير الخلع واما قوله ومن لم يوجب الضم
جعل لها صيغتين الى اخره ففيه انه ان اراد من الصيغة ما وضع لا جل الدلالة عليه بالوضع الشخصي فلم يكن لفظ الطلاق بعوض صيغة
لهما وان اراد اعم من ذلك وما يفيده بقرينة المقام من استعمال الكلي في الفرد فهو مسلم لاثبات امر كلي يكون اعم منهما فاذا قلنا
انا اذا جعلناه صيغة مختصة به فهذا لا ينفي الاتحاد في المفهوم بل انما هو يفيد الاتحاد في الحكم في البحث عن ان لفظ الطلاق بعوض اذا
استعمل في الخلع والمبارات ولم يكن هناك الكراهة فلا يثبت بها التملك ويرجع الرجعي فيه يبحث عن الطلاق بعوض من وجه وانما
بحثا عن الخلع من وجه اخر قوله ثم ان هؤلاء اختلفوا ايضا الى اخره هذا الاختلاف ايضا يكشف عن المغايرة لان احدا لم يختلف في الطلاق
بعوض كونه فسخا هذا ايضا من احكام الطلاق بعوض الذي ذكروها في هذا المقام انه لا يتحقق كونه فسخا الا قوله والحاصل ان
العادة المشار اليها الى اخره اقول قد عرفت جملة من البحث فيه وفي كلام الفاضلين اشارة في مواضع كثيرة الى ذلك ويستفاد من
كثير من كلامهما مغايرة الخلع للطلاق بعوض بالمفهوم وانما يجب بلفظ الطلاق بعوض عن الخلع فيفيد مؤديها فهو من باب الالفاظ
والتقرير لا انه هو ولو لم يكن اجماع على ذلك كما يظهر من بعضهم لم نقل بكفايته عنه لان الاصل عدمه ومن المواضع المذكورة ما
ذكره في الشرايع في المسئلة الخامسة في النظر الرابع قال لو خالعها وشرط الرجعة لم يصح وكذا لو طلق بعوض فان ظاهر هذه العبارة
مغايرة المفهومين ووجهه ان كليهما مما يوجب البينونة وهذا الشرط مخالف لمقتضى العقد المشروع وقد صرح في اول كتاب الخلع
ايضا بان الطلاق مع الفدية يقع بائنا وان انفرد عن لفظ الخلع ومقصود مترتبات نحو البينونة للطلاق مع الفدية سواء
كان بالطلاق بالعوض المقرون بلفظ الخلع او الخالي عنه وسواء كان مع كراهتها او عدمها المجزي عن لفظ الخلع او بدونها الذي هو
عقد مستقل ويشهد بارادة الاعم مضافا الى الاطلاق اللفظ انه ذكر في اول الكتاب ان الصيغة الموضوعة لافادة مفهوم الخلع و المقام

انا هو مثل خلعت وخالعت لا مثل فاسختك وباينتك وابنتك وطلقتك في بيان الصيغة الى لفظ الخلع في الجملة مع قطع النظر من
اعتبار العقيمية وعدمه ثم ذكر الخلاف في انه هل يكفي لفظ الخلع فقط او يلزم ان يتبع بالطلاق ومراده هنا ان الفراق هل يحصل بلفظ
خلعتك لا حتى يقول بعده فهي طالق ام لا ثم ذكر القول بالاشتراط بكون لفظ خلعت مجردا عن الطلاق لغوا وعلى القول بعدم الاشتراط
فيحصل به الفراق ولكن اختلفوا في انه هل هو فسخ ومفارقة بائنة لا يترتب عليه احكام الطلاق وشرايطه من جملتها عده من
المطلقات الثلث المحتاجة الى المحلل او انه طلاق كما عليه الاكثر على انه المنصوص والمعتبر وقيل انه فسخ لعدم وقوع الطلاق بالكنايات فافتتح
من كلامه الى هنا ان الخلع هل يتم بدون ضم لفظ الطلاق اليه ام لا ومع تمامه بدونه فهل هو طلاق او فسخ وحاصل هذه كفاية
الخلع المنضم الى الطلاق والمنفرد عن الطلاق مع اختياره كونه طلاقا ثم بقي الكلام في كفاية اداء الخلع بلفظ الطلاق بعوض مجردا
عن الخلع فانه لا ريب ان لا فرق بين الطلاق المنضم بالخلع مع افادة المعاوضة وبين الطلاق بعوض المنفرد عن لفظ الخلع
ولم يظهر انفكاك الحكم بكونه من افراد الخلع فان هذا افاده سياق الكلام اعني الخلع في مثل خلعتك على كذا مجردا او منضما
الى قوله فانت طالق وبقي الكلام في انه لو قال انت طالق على كذا هل يكفي عن الخلع ام لا وهذا ايضا يجري على وجهين احدهما انه
موضع الخلع وظني انه لم يقل به احد وان اوهمه كلام الشيخ في المبسوط والثاني انه يفيد فايدة الخلع وهو الصحيح الذي لا يدان يحمل
عليه كلام الشيخ والمحقق بل الذي عليه الاجماع ولو لم يكن هذا دعوى الاجماع على كفايته عن لفظ الخلع وافادة فايدته لما قلنا بجوازه لعدم
التوظيف لكن ذلك اشار المحقق في اخر كلامه ويقع الطلاق مع الفدية بائنا وان انفرد من لفظ الخلع فمن تأمل في كلامه ره يعلم سلم ان
سياق الكلام من اول البحث الى هنا انما هو في صيغة الخلع وصيغة الموضوعة لم يكن في كلامه الى هنا من حكاية الطلاق بعوض المنفرد
عن الخلع بعين كلامه هنا في صدد بيان حكم الطلاق بعوض الذي هو مغاير للخلع بالمهية وانه مجرد اعتبار العوض يجعل الطلاق باينا
واما انه لو اوقع في موضع يمكن جريان الخلع فيه بان يختص الكراهة بالمرأة فيفيد فايدة الخلع من جملة فوايده البينونة مع جواز رجوعها
اذا رجعت في البذل فهو مما يحتاج الى دليل خارجي ولعل الاجماع تجمع المحقق في هذا البحث اقسام الفراق المشتمل على العوض سواء كان
حكمه او فسخا او طلاقا بعوض مجردا عن الخلع والمبارات والشهيد الثاني ره عمم المقام وفسر هذه العبارة بانه اذا وقع الطلاق مع
سواء كان بلفظ الخلع وقلنا انه طلاق او اتبع به او بلفظ الطلاق وجعله بعوض فانه يقع باينا لا رجعيا المنصوص الدال عليه قد
تقدم بعضها ووجهه ان البذل انما وضع مختص من الجانبين او يشبهه بهما كالبيع والنكاح ومن ثم اشترط ورود على عوض انكا
او عوض جديد بعد اشتراط قبولها بالفظ عن غيره فصل حيث يبقى اللفظان فلو طالت فلا يصح مع طلاقها بما له لم يصح كالبيع
بما له فقيل يحتمل والاصل في عقود المعاوضات اللزوم لعموم الاية وقوله المؤمنون عند شروطهم ويستثنى من ذلك ما اذا
رجعت في البذل فانه ينقلب رجعيا ويسئل البحث فيه انتهى كلامه ره وله وجه ثم فرع المحقق على هذه المقامات فروعا
ثلثة اولها انه لو طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين ولو طلبت خلعا بعوض فطلق لم
يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرده فسخا ويقع الطلاق رجعيا ويلزم على القول بانه طلاق وفي قوله الطلاق ومراده ره
من القولين القول بان الخلع المجرد فسخ او طلاق فان الطلاق يقع به البينونة اجماعا ويكون جزءا من الحرمة على ان الخلع لا عرف
فيه من الخلاف فان قلنا انه فسخ فيكون خلاف ما طلبت ظاهرا وان قلنا انه طلاق فكذلك ايضا الا ان الخلع طلاق مخالف فيريد ما
طلبته لاختلاف جنسه واما في صورة العكس فعدم لزومه على القول بكون الخلع المجرد فسخا فلانه لم يأت بما طلبت ويقع
رجعيا فانه غير مشروط بالعوض وكانه اتى بها او رضاها وفيه تأمل واما اللزوم على القول الاخر فلانه اتى بالتمسك وزيادة
حيث اتى بالجمع عليه وقوله المخالف فيه وفيه نظر لعدم كفاية احد نوعي الطلاق عن الاخر وكون الطلاق اعم منه لا يكفي
في تحصيل الخلع في ضمن ما حصل من الطلاق بعوض المشخص في الخارج وهل الا شك في صورة الافتقار الى ضم الطلاق الخلع

او لعل لفظ الخلع من خليفة الفاسد واما استشهاده بهذا التفريع فيظهر من مقابلة الخلع بالطلاق بعوض سيما في صورة العكس
فان ظاهر قولنا ان الخلع طلاق او مضمر اليه ان الطلاق الخلعي هو الطلاق بالعوض لا يخفى لا مطلق الطلاق حتى يمكن صدق الرجعي
عليه والحمل ليس بحمل ذاتي بل متعارف ولا يلزم ان يكون الطلاق بعوض فردا اخر غير الخلع فهذا يدل على انه اعم من الخلع لا انه هو كما
لا يخفى بل قولنا ان كل من قال ان المراد من لفظ الطلاق طلاق لا [illegible] الا كونه [illegible] القول باعتبار الطلاق بعوض من الخلع
الا مقتضى قولهم انه طلاق اتحاده في الوجود مع الطلاق كما في قولنا الانسان حيوان لا كونهما موجودين بوجود واحد كما هو مقتضى الحمل
الذاتي مثل هذا زيد [illegible] في الخارج للمخاطب ولا يصح فان الطلاق الخلعي الذي هو في مقابل الفسخ اعم من الخلع
لتحققه في الرجعي وغيره ولما لم ينفك الخلع عن العوض فيلزم ان يكون الطلاق الخلعي عليه ايضا طلاقا مقرونا بالعوض وان لم
يكن العوض من مقوماته ولوازمه كما في الهبة المشروطة فيها العوض من افراد الهبة المطلقة المعرفة بانها تمليك عين مجردا
عن العوض والقربة فكانهم قالوا الخلع طلاق مقرون بعوض ولا يلزم هذا تحقق مفهوم الطلاق المقرون بالعوض اعم من الخلع
مع وذلك لانهم ليسوا في مقام بيان الطلاق المقرون بالعوض خلع بل مرادهم بيان ان الخلع طلاق يترتب عليه احكامه لا فسخ
الطلاق المقرون بالعوض خلع من باب الحمل الذاتي كما من باب الحمل المتعارف بان يتحقق الخلع في ضمن غير الطلاق فانهم
لا يقولون به جزما بل يقولون ان كل خلع طلاق سواء تجرد عنه او قارن به واما ان لفظ انت طالق وهي طالق بكذا من اقسام
الخلع كما ذكره فمعناه يفيد فائدة الخلع لا انه هو ولولا مخالفة الاجماع ونظائر كلمة قلنا بكفايته عن الخلع فضلا عن كونه هو
فاتضح بما ذكرنا غاية الوضوح فساد ما ذكره في شرح النافع من ان الطلاق بعوض هو الخلع ومن اقسامه ونسبته الى المتقدمين
والمتاخرين اذ قد عرفت ان الاكثرين قالوا في الخلع انه طلاق لا انه يعني قسم من الطلاق وبلزمه بطريق الاولى كونه المقرون
بالطلاق منه خلافه طلاق والذي يعطيه ما ذكره في حكاية كونه طلاقا ام لا هو ان لفظ خلعت فقط طلاق تام لا مع اقترانه
بالطلاق ايضا حتى لا يكون لفظ انت طالق على كذا مجردا عن لفظ الخلع هل هو خلع ام لا فليس في هذا المقام منه تعرض لذلك
بل مسألة اخرى ذكروها في كفاية هذا اللفظ عن الخلع مع اجتماع سائر الشرائط من الكراهة المختصة بها وغيرها ام لا وهذا
هو الذي ذكروه مما بعد قولهم اذا اتبعها والاخلاق ملحقة الخ وقد اشرنا سابقا اليه يعني لو قصد ايقاع الخلع الذي
عقد مشروط بالكراهة بلفظ الطلاق فهو كما لو اتى بها بلفظ الخلع في عدم توقيع مع تلاحيها الاخلاق كما يدل المطلق لكن
هناك فرق اخر وهو انه يقع الطلاق رجعيا في الاول دون الاخير لانه يمكن تملك الفدية بالطلاق بعوض مطلقا وقد اشرنا سابقا
الى نقل الشهيد الثاني عن ذلك وبالجملة فما ذكره السيد محمد في شرح النافع بعد ما نقل كلام فخر المحققين المتقدم ذكره
حيث قال ردا عليه ان الطلاق بعوض من اقسام الخلع كما صرح به المتقدمون والمتاخرون من الاصحاب فلا يرد نقضا عليه
لا يرجع الى محصل كما عرفت وستعرف وما ذكره بحر كلام صاحب ان غرضه انه اذا كان الطلاق بعوض من اقسام الخلع كما يجمع
الاشتراط يقع الخلع بمجرد ويغنيه فاي حاجة الى التحاد لخروجه من حد الخلع وجبة كلام العلامة وتطبيقه على من نفسه كلا سيما
مع تردد العلامة في القواعد في الاكتفاء بمجرد الخلع وحيث كان هنا نزاع الفقهاء في الامور التي ينبغي اثباته للاحكام دالة
على ذلك كما هو ظاهر اولى قد عرفت سابقا منع كون الطلاق بعوض نفس الخلع وثبوت الشبهة بان لفظ الطلاق بعوض يتعلق
معنى اضافي ومعنى كلي فان اعتبرنا معناه الاضافي فلا يبعد معنى كلي لكون كل من المضاف والمضاف اليه كليا وكل منهما معنى
حقيقي فان الطلاق معناه هو ازالة النكاح بلفظ طالق وبعوض معناه كون ذلك في مقابل شيء اخر وكلاهما هنا المعنى
اما مباين للخلع او اعم منه مطلقا فكيف يكون اخص من الخلع حتى يصير قسما من اقسامه ولكن قلت انه بينهما عموم من وجه
ايضا فكيف لا يكون الطلاق بعوض اعم من الخلع من وجه مستلزم لوجود فرد اخر غير الخلع فلهذا يحتاج اخراج ذلك الفرد الاخر

وان قلت

وان قلت الطلاق بعوض بالمعنى الاضافي معنى كلي لازم ذكره بلفظ الباري ولكنه استعمل مجازا في الخلع بناء على عدم استلزامه المجاز الحقيقة
فهو قولنا لنقل عن معناه الاضافي عرفا خاصة والاصل عدمه ومع هذا فيه احتمال هو لا الفقهي عند تعريف الخلع لغوا لاحتمال
عدا الاجود مدلولا ثمرة فيه وتعريف ساحة هؤلاء الفحول عن مثل ذلك الكلام وان اعتبرنا المعنى بان نقول لفظ الطلاق بعوض علم وضع
للخلع فهو من اقسام الخلع بمعنى انه من الالفاظ الموضوعة المرادفة للفظ الخلع مع ان الاصل عدمه لا معنى للاحتراز عن المرادف
وهو كما لو وضع علم زيد الاسم وكناه بابي عبد الله وتلقيبه هو او ولد انه مخالد لعمرو وسماه بزيد فعرفنا لقبه وتسميته بزيد وكنيته بابي عبد الله
وهو في معنى ان لفظ زيد غير لفظ ابي عبد الله وهو مع ما قررناه سابقا من ان الحدود انما هي للمهيات لا الاحتراز عن شيء وهذا ايضا
انما يكون عن المهية لا بلفظ بل هؤلاء الاعاظم ممن نقلنا عنهم وممن نقل عنهم من الخاصة والعامة فكيف يجري بحمل كلام الله عليه
ويبقى هذا الحد لفظي هذا مما يتعلق بما نقلناه عن المحقق وفي كلام العلامة في كتبه ايضا اشارات لا يخفى على المتتبع
الموضع الثاني انه قال بعد العبارة التي نقلناه عنه في شرح قول المحقق ويقع الطلاق مع الفدية بائنا وان انفرد لفظ الخلع انه
انه مع اشتراك الخلع والطلاق بعوض في هذا الحكم يفترقان بان الخلع يختص بحال الكراهة من الزوجة خاصة كما انفردت المباراة
بكون الكراهة منهما واشتراط كون العوض بقدر ما وصل اليها منه بخلاف الطلاق بالعوض فانه لا يشترط فيه شيء من ذلك
فكان التعبير بمع افادة المصنف من الخلع اولى ومع اشتباه حالها في الكراهة واحالة فيها وقد يعترض عليه بانه اذا كان
كان يعني كون الطلاق بعوض مغايرا للخلع فما بال الاصحاب لم يعرضوا الاحكام هنا العوض وهذا الفدية والطلاق الواقع بها فلو
كان ما ذكره من عادة الاصحاب كما قرر في اول الكتاب لكان يجب عليهم بيان ذلك كما هو ظاهر لكنه ليس هنا طلاقا خاصا
ولا نوعا من انواع الطلاق حتى يذكر خواصه بل هو عقد وارد على الطلاق باقسامه والمعيار في العوض هنا هو التراضي لا غير كسائر
العقود وما اقتضاه عادتهم هنا بيان ان اللفظ الدال على هذا العقد يكفي في الخلع ومراد الشهيد الثاني من هذا العقد لا يشترط
فيه الكراهة فاذا كان المعيار في عوض هذا العقد هو التراضي فلا حاجة للاصحاب الى التعرض لحال بيان العوض وقدره وقد بينا فساد
على ما ذكره من مغايرة الخلع للطلاق بعوض بانه لا فائدة في تبعيته للمحقق وغيره فيما اذا طلبت منه خلعا بعوض به انه ان جعلنا الخلع طلاقا
او مفتقرا الى الطلاق واتبعه به لزم البذل لانه اتى بما التمسته وزيادة وهذا يعني الحكم بلزوم البذل كما يستقيم على تقدير المغايرة بل انما
يستقيم اذا جعل الخلع قسيمين وجعل الطلاق بعوض قسما منه حيث لا يصح منه الاشتراط كما هو المعروف فيكون المراد فيما طلبه
الحاصلة بالطلاق بعوض منفردا ومع الفدية واختار الزوج الاول واما اذا جعل الطلاق بعوض قسما مستقلا بنفسه وان
اجتمع مع الكراهة لا على سبيل الاشتراط فلا يلزم اداء الملتمس وان فرض اتحاد الفائدة في القسمين ثم قوله واتبعه بزيادة منه لم
يذكره المحقق والعلامة ويجب تركها لان موضوع المسألة انها طلبت منه خلعا بعوض فطلق بها اي طلاقا منفردا عن الخلع فهو مقتضى
العبارة والمسألة المقابلة لها وهو بيان اتباع الخلع بالطلاق ثم قوله لانه اتى بما التمسته وزيادة فاسد ايضا لانها طلبت الخلع الصحيح
فاذا بنى على انه لا يقع بالخلع الا مع الطلاق وقد فعل هو ايضا ذلك فلم يات بالزيادة غايته انه اختار المركب وكان يحصل الغرض بالفرد
الاخر بناء على ان الخلع يحصل بكل من الامرين اقول ولا يخفى بان المراد من الموضوع في قولنا الخلع طلاق هو المعاوضة الخاصة الجامعة
لشرائط المعهودة التي يسمى خلعا ومن المحمول هو الطلاق العام الذي هو مفهوم كلي في مقابل الفسخ الذي لم يؤخذ في مفهومه كونه
جامعا للشرائط المعهودة كلا او عدما وخلافهم في ان الخلع المجرد هل هو طلاق او فسخ انما هو بعد تتميم شرائط الخلع من اختصاص الكراهة
بالزوجة وكون الفدية باختيار الزوج في مقدارها وغير ذلك وبعد جميع ذلك اختلفوا في انه فسخ او طلاق فيستقيم الحكم بلزوم
البذل لو انه جعلنا الطلاق بعوض اعم من الخلع ايضا اذ هي طلبت الخلع الجامع للشرائط الذي هو طلاق في مقابل الفسخ الذي لم
يؤخذ في شرائط الخلع ان كان جامعا لشرائطه فيما عن بيع فيه اداء الملتمس الخاص بذكر اللفظ العام الذي يريد الخاص الجامع للشرائط

بقرينة المقام والحاصل ان طلب الزوجة الخلع الذي هو طلاق بالمعنى العام المقابل للفسخ لا يستلزم طلبها الطلاق الفاقد لشرائط الخلع
من حيث ان اعتبار الشرائط داخل في مفهومه حتى يلزمها ان تكون اداء الزوج لطلبها بتعيين الطلاق الخاص المأخوذ في مفهومه فلا
قوله ثم قوله واتبعه بزيادة منه [illegible] اقول فلعله اراد التنبيه على غفلة المحقق عن الفرق بين القولين اعني القول بكفاية صيغة
الخلع مجردا عن الطلاق والقول بلزوم ضم الطلاق حتى يتحقق حقيقة الخلع وان مجرد الطلاق بعوض جواب لالتماس الخلع اتيان الملتمس مع
الاخلاق بل لا بد من التفصيل فان قلنا بكفاية لفظ الخلع فقط وقلنا انه طلاق فالطلاق بعوض جواب للملتمس لكفايته الطلاق بعوض عن
الخلع كما هو المشهور بل لا خلاف فيه من صرح انه يفيد فائدة الخلع لو قيل انه طلاق وهو ايضا عن لفظ الخلع فقط وان لم
خلاف فهو يفيد الخلع وشيئا اخر واما لو قلنا بان حقيقة الخلع لا يتحقق الا باتباعه بالطلاق فالطلاق بعوض وان كان يفيد فائدة الخلع ولكن
طلاق ولكن لفظ خلعتك على كذا وانت طالق متفرع عليه في الطلاق الذي يكون متعلقا بالخلع التأكيد فلو صرح بلفظ
الخلع ايضا وان لم يتم الخلعية الا باتمام الطلاق فاذا اتبع بلفظ الخلع مع اتباعه بالطلاق فاجاب ملتمسها بخلاف ما لو اقتصر على الطلاق
بعوض فيمكن بعيدا ان يكون مراده ان المحقق ايضا اراد ذلك واراد عن الطلاق بعوض المقيد المتصل بين القولين بقبول الطلاق بعوض
فقط بناء على القول الاول ولفظ الخلع مع اتباعه بالطلاق بناء على القول الثاني ولا يخفى ان الاحتمال الاول وحاصله انه خلافهم في كون الخلع طلاقا
ام لا انما هو في الخلع المجرد واما الخلع المنضم بالطلاق فهو طلاق بلا خلاف واعتمادهم في الطلاق بعوض على القيد كما يحوج القيد القيد
لكن ان القيد متمم للخلعية مستقل في افادة الطلاقية فاذا قلنا ان الطلاق بعوض يغني عن الخلع فعلى القول بلزوم الانضمام انما يغني
عن الخلعية المستفادة من المقيد وبقي بالقيد لا اقل ان نفس المقيد فلا بد في اجابة الملتمس على هذا القول من ذكر الخلع متبعا بالطلاق
واصالة عدم تداخل الاسباب يمنع كون الطلاق بعوض بدلا عن الخلعية والطلاقية معا الموضع الثالث ما ذكره في شرح كلام المحقق لو خالعها
والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولم يملك الفدية ولو طلقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض وصح الطلاق وله الرجعة فاشرنا ان بطلان
حكم الخلع مع عدم الكراهة واما الطلاق بعوض فقضية كلام المصنف ايضا عدم كونه كذلك لاشتراكه معه في البطلان خلافه يحاجه
شبها في ان مع صحة الطلاق ولم يقع بعوض وجعل الاول طلاقا رجعيا وجعل الحكم في الثاني هل هو طلاق ام لا وهذا انه كان اجماعيا
فهو المحرز والا فلا يخفى اشكاله لان النصوص انما دلت على توقف الخلع على الكراهة وظاهرها ان الطلاق بعوض له مغاير له والمشار كثر في
بعض الاحكام انتهى كلامه قد تقدم الكلام في تضعيف ما يوهمه من ان الطلاق بعوض واحتمال غفلته فيما سبق الاصحاب سيما مع ملاحظة ما سنذكره
في المباراة خلافا تحقيق لا شيء عن جميع ما ذكره رحمه الله ولا يتصل بتحقيق كل ما ذكره بل غرضنا تحقيق المسألة وبيان موافقته لما في
في صفة من الجملة ومنهم المحقق الاردبيلي رحمه الله والبيضاوي فانه قال في كتاب آيات الاحكام قال البيضاوي وظاهرها ان الاية يدل على ان
الخلع لا يجوز من غير كراهة وشقاق ويطيب ما ساق الزوج اليها فضلا عن الزايد ويؤيد ذلك قوله امراة سألت زوجها طلاقا من غير
باس فحرام عليها رائحة الجنة وما روي انه قال لجميلة اتردين عليه حديقته فقالت اردها وازيد عليها فقال اما الزايد فلا ولكن
الجمهور استكرهوه ولكن نفذوه فان المنع عن العقد لا يدل على فساده وانه يصح بلفظ المفاداة فانه سماه افتداء واختلفوا انه اذا جرى
بغير لفظ الطلاق فسخ او طلاق ومن جعله فسخا احتج بقوله فان طلقها فان تعقيب الخلع بعد ذكر الطلاق مرتين يقتضي ان يكون طلاقا
رابعا لو كان الخلع طلاقا والاظهر انه طلاق لانه فرقة باختيار الزوج فهو كالطلاق بالعوض ثم قال المحقق الاردبيلي رحمه الله وفيها دلالة
تدل على ان الاخذ من المراة بطيب نفسها لا يجوز الا مع الخوف لعدم جوازه مع عدمه المفهوم من ذلك الا مع الكراهة وايضا معلوم عدم الجواز
من غير شقاق بل وشقاق الى المحرج وانما يحل عليه ان يبين كلا منهما من حصول من الجانبين او المراة فقط او الرجل ثم اورد عليه بعدم
صحة تأبيد مطلبه بالخبرين وكذا على سائر مطالبه على وجه لا نطيل بذكره الى ان قال واما كون الخلع طلاقا كما هو الاظهر خلاف
الى اخره فظاهر ودليله قياس في اللغة وهو على تقدير صحته لا يصح في اللغة الى اخر ما ذكره ما كلامه كلام البيضاوي على مغايرة الطلاق

بعوض

بعوض الخلع فظاهر واما كلام المحقق الاردبيلي رحمه الله فيحتمل وجهين الاول التصريح بما ذكره البيضاوي من المغايرة وانما اورد عليه بمنع
جواز المقايسة والثاني قوله لا على جواز العقد المتم بذلك الا مع الكراهة فانه يدل على انه يعني ظاهره المراة نفسها بعد فهم ذلك
بدون الكراهة ولو كان تحويجه الخلع بطريق الاولى ومن الغرائب تعرض بعضهم لبيان [illegible] ان كلامه يكشف عن اعتقاده عن الطلاق بالفدية
في الخلع والمباراة متوكلا لنظر الى الصادق رحمه الله فقيل ذلك حيث قال واعلم ان صريح الاية عدم جواز اخذ شيء مما اعطى بل جميع ما اعطى من
المهر والنفقة والعطايا بل على ان حل المهر للزوجة وعدم استرجاع الشيء الذي اعطاها للكسوة وان بقيت حتى لو طلقن وعوض
الخلع فتامل ثم ان ظاهرها تقييد جواز الاخذ بحصول خوف عدم اقامة الحدود من الجانبين فيكون النشوز من الجانبين ولا يبعد ذلك
بشرط في الخلع بل في المباراة كلا ان يحمل على انه يخاف الزوج من اداء الوجب عن موجبات الزوجية والشرع يجري هو ايضا ولكن ذلك
ابعد عن شرط في الخلع عند الاصحاب كما هو المذكور في محله بل الشرط خوف بعض الزوجة فقط مثل ان تقول لا اغتسل لك من جنابة ولا دخلن على
فراشك من تكرهه ونحو ذلك فيصرح على المباراة لا الخلع انتهى كلامه رحمه الله واستخبه بان كلام الاولى ظاهر في الرد على البيضاوي حيث نقلها
ذكرنا اولا كالصريح ولو سلم ظهورها فيما نقلناه هنا فلا يقاوم التصريح مع انه لا تحقيق اصلا واما الاستدلال بعموم الاية على حرمة اخذ
العوض عن الطلاق لا في الخلع كما صدر من بعض افاضل العصر وممن تقدم عليه فلعله لا يتم فيه ذلك فهنا دقيقة لم يسبقني اليها احد
اعلم وهي ان اغلب استعمالات كلمة الاخذ هو بقيد على الاستيلاء والاستيلاء في المأخوذ منه وما عبر من الاخذ كالغاصب واهل السؤال
واهل الشرع في اخذ حقوق الناس وعلى سبيل الغلبة والتسلط مثل اخذ من اموالهم صدقة ومثل قوله ومن وان اردتم استبدال زوج مكان
زوج واتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا اتاخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض ولذا
في المعاملات على وجه التراضي وطيب النفس لا يسمى اخذا هذا المعنى ولذلك لا يسمى اخذ في كتاب الله دما ناسب هنا الاستعمال
حتى في فطاوح واختلوا وقتلوا تقتيلا ولا تاخذه في السلطنة للاغر ولا تاخذه سنة ولا نوم ولا تاخذكم بهما رافة لعل في مفهوم الاخذ كما السنة
تنقيح القوم على السنة لان التربة في بيع عدم احتفاظ انما يحصل بذلك وفي قوله على البرى ما اخذت حتى تؤدي ايضا سر غريب لا تخفى
اشارة الى ان المرء ما اخذ ما لم يتعصر في نفس الامر وانه لم يكن عادية في ظاهر الماد في ضمن الحاملة العصبية ظاهر ان المراد
من الاخذ في الاية التي عبر بها مطلق التناول في التعامل لجواز اخذ المهر من الزوجة لو وهبت او ابرأت لزوجها وقد قال فكلوه هنيئا
طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ولا ريب ان كلما اعطاها او طلقها بعوض لم يرد طيب نفسها بعد فكراهة من المراة
لزوجها بل لغرض اخر اشار اليه سابقا ما سيأتي عن العوض مال الولي كما اشرنا سابقا فانه يصدق عليه انه طلاق بعوض ويصح لا من
عنه في تعريف الخلع والحاصل ان الظاهر من الاية هو الاخذ الاستيلائي من دون طيب النفس الزوجة وما يبذله عوض الطلاق لاجل
تخليص نفسها ليس بذلك من طيب النفس بل دعاها اليه الجاها من جهة كراهة الزوج خوفا لوقوع في المعصية او هلاك نفسها من
العشرة والمقلة اهلاك زوجها اياها او خوفا من اهلاكها اياه فغرض المحقق الاردبيلي رحمه الله ان الاية صريحة في عدم جواز اخذ المهر
وغير المهر من غير طيب نفس الزوجة الا في الخلع لا انه في الخلع لا انه يجوز الاخذ بوجه من الوجوه الا في الخلع والعجب عن ذلك العجب
ما ذكره بعض اخر نسبه اليه رحمه الله فلانه عليه لاحظ قوله ثم ان ظاهرها تقييد جواز الاخذ بحصول خوف عدم اقامة الحدود وحيث
عن ذكره قوله من الجانبين اذ من الواضح الجلي ان مراده ان الاية ظاهرة في المباراة لا في الخلع واين هذا مما اراده وانما اصل ان النهي
عن الاخذ في الاية لا ينفي الحرمة الاخذ اذا وقع على وجه معاملة صحيحة مبنية على التراضي فالنهي في هذه الاية من قبيل
النهي في الاية الاخرى على قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج الاية اذ كما يمكن ان يكون توهم الانعاج في جواز اخذ المهر حين
استبدال الزوج مكان زوج ناشيا من عدم استيفاء تمام الاستمتاع فاراد والرجوع الى البعض لنقاص الحق ورده استبعد توقع ابطاله
بقوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض وانه قد اخذ البضع بالامضاء وانما التقصير من قبلكم حيث طلقتموهن ولا تقصير من

جانبهن فكل يمكن ان يكون تجويز الاخذ من المختلعة لاجل اقوامها بنفسها الفدا لهذا والميل الى المفارقة ولا تعصب للزوج في حقهن
ولذلك تجوز الاخذ منهن وان لم يكن بطيبة نفسهن ولا يذهب عليك ان مرادنا من طيبة النفس هو الشهوة والموافقة للطبع
والا فلا يصح اجبارها عليه ويكفي في ذلك ارادتها وان كان بذلها لمهرها منافرا لطبعها والفرق بين الشهوة والارادة والنفرة
والكراهة واضح فان قلت نعم لا يدل الاية على حرمة مال الخلع من باب الطلاق بعوض غير الخلع والمبارات ولكن العصمة يحتاج الى دليل [illegible]
عدم العصمة قلت قد اشرنا الى وجه العصمة وسنشير بعد ذلك ايضا في الكلام في ان ما ذكرنا انما يصح الطلاق بعوض المبني على
طيبة النفس فانقول بها لو حصل الكراهة ولم يبلغ حد الكراهة المعتبرة في الخلع ام [illegible] حقيقة الحال [illegible] ذلك بعدم القول بالفصل
اذ هو لا المكروه لوجود الطلاق بعوض في غير الخلعين لا يخصصون الكلام بفرد خاص بل يكون مطلق [illegible] من شمول الاية نوعا من
شمولها لسائر العقود عموما مخصوصا [illegible] والنسبة بينهما عموم من وجه [illegible] ترجيح ظاهر الاية ومن عجيب ما وقع هنا ما اتفق
لصاحب الكفاية من الاصطلاح [illegible] الشهيد الثاني في بعض [illegible] في شرح النافع في بعض [illegible] وظن كان
في بعض [illegible] في شرح النافع [illegible] في شرح النافع [illegible]
[illegible] بالتتبع [illegible] صاحب [illegible] والمحقق الاردبيلي [illegible] عن الاصحاب [illegible]
كلمات المختلفة فقال [illegible] كتاب الخلع والمبارات الشرعية [illegible] حاصلة بعوض والفرقة [illegible]
بعوض قد يكون بلفظ الخلع والمبارات [illegible] احكامها وقد يكون بلفظ الطلاق [illegible] احكام [illegible] ان المراد باحكام الخلع المبارات
[illegible] بالذات عن البينونة بخلاف الطلاق فانه ينقسم بالذات الى البائن وغيره [illegible] بالذات والمهية
[illegible] مع اختلافهما في تعيين المقدار في المبارات دون الخلع بخلاف الطلاق [illegible] من الزوجة او الزوجين بخلاف
الطلاق [illegible] الخلع ما وقع الخلاف في كونه طلاقا او فسخا بخلاف الطلاق فان الطلاق ما يعد في المطلقات الثلث اتفاقا بخلاف
الخلع وان الطلاق يجزي عن الخلع بخلاف الخلع فانه لا يجزي عن الطلاق حيث لا يراد به الخلع وان الطلاق لا يشترط بانضمام شيء اليه
اتفاقا بخلاف الخلع فاختلف في اشتراط باقتران الطلاق وبخلاف المبارات فاتفقوا على اشتراط اقترانه بالطلاق الى غير ذلك
الاحكام هذا [illegible] احكام الطلاق [illegible] بالمقام [illegible] الطلاق بعوض كما هو مناسب بالمقام فلازم
كلامه [illegible] في الاحكام [illegible] الحكم الاول اذا قلنا بان الطلاق بعوض [illegible] البينونة [illegible] الرجوع
مع [illegible] من الشهيد الثاني [illegible] الرجوع [illegible] كلامه [illegible]
الطلاق بعوض [illegible] الاحكام مع الخلع [illegible] اللفظ [illegible] باحكام [illegible]
الطلاق وغير ذلك ما ذكره في محله [illegible] في عدم ثبوت بعض احكام الخلع والمبارات [illegible]
[illegible] صيغة الطلاق [illegible] احكام الطلاق من حيث هو طلاق [illegible] الطلاق بعوض والكلام في الصيغة هو [illegible]
انه لا يصح بغير لفظ طالق من سائر الكنايات [illegible] مذكور في الخلع كما ذكروا انه لا يجزي في الطلاق [illegible]
[illegible] في الخلع [illegible] المغايرة [illegible]
[illegible] المغايرة في الاحكام والمحتاج الى التصريح [illegible] هو ما ذكره
في المسالك [illegible] الخلع [illegible] الاصحاب [illegible] الكلام [illegible]
من الاصحاب [illegible] الطلاق بعوض الخلع [illegible]
وان جامع شرائط الخلع [illegible] بلفظ الطلاق [illegible]
يقع بائنا [illegible] الشهيد الثاني [illegible] الخلع والطلاق بعوض في هذا الحكم [illegible] بان الخلع [illegible]

كراهة

كراهة الزوجة خاصة كما [illegible] المبارات يكون الكراهة منهما واشتراط كون العوض بقدر ما وصل اليها منه بخلاف الطلاق بالعوض
فانه لا يشترط فيه شيء من ذلك وكان التعبير به مع افادته المقصود من الخلع اولى [illegible] مع اشتباه حالهما في الكراهة واختلافها
[illegible] انتهى كلامه وهذا صريح في [illegible] السيد [illegible] والظاهر [illegible] من بعض العلماء [illegible] من بعض المتاخرين
ثم قال في المبارات انها طلاق بعوض يترتب على كراهة كل من الزوجين صاحبه [illegible]
[illegible] الشهيد الثاني [illegible] الشهيد الثاني [illegible] بين الاستدلال بالنصوص
[illegible] من الاستدلال بالنصوص [illegible] الخلع [illegible] الطلاق بعوض [illegible] من
التمسك بعموم [illegible] في الكلام كثير ويمكن ان يكون مراده في الكفاية التغليب [illegible] النصوص [illegible]
الصريح [illegible] من اختصاص الطلاق بعوض بالخلع [illegible]
[illegible] الكلام [illegible] المسالك [illegible]
لا اعرف فيه خلافا [illegible] العوض [illegible] عموم الاية والاخبار [illegible]
بالعوض [illegible] الزوجة [illegible] العلماء [illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] الطلاق الرجعي [illegible] بعض المتاخرين [illegible]
[illegible] وهذا صريح في [illegible] من بعض العلماء هو كذلك
من بعض المتاخرين ثم قال في المبارات انها طلاق بعوض يترتب على كراهية كل من الزوجين صاحبه [illegible]
[illegible] عن الطلاق بعوض مع منافات بين الزوجين [illegible]
بالعوض [illegible] الخلع والمبارات [illegible] الخلع مع اجتماع شروطه وقع خلعا وكذا
لو قصد المبارات مع اجتماع شروطها [illegible] البينونة [illegible]
[illegible] في المسالك
[illegible] الطلاق [illegible] بعض المتاخرين بان المستفاد
من الادلة الشرعية [illegible] بالعوض في الخلع والمبارات [illegible] الطلاق بالعوض [illegible]
[illegible] من التحقيق
[illegible] في هذا المبحث ذكرنا [illegible] الشهيد الثاني [illegible] في جميع اقوال العلماء القائلين
بمغايرة الطلاق بعوض مع الخلعين [illegible] في كلام اكثرهم واما القائلون بالاتحاد فقد
[illegible] في شرح النافع [illegible] لا يتحقق الطلاق بعوض الا مع كراهة الزوجة
او الزوجين [illegible] الفاضل الاصفهاني
في شرح القواعد [illegible] العلامة في القواعد [illegible] بلفظ الطلاق [illegible] من لفظ
الخلع [illegible] الطلاق ومغايرة الخلع [illegible] الكراهة [illegible] من الكتاب
صريحة في النهي عن اخذ الفدية الا ان يخافا الا يقيما حدود الله [illegible] الشهيد الثاني [illegible]
فان اراد في صورة قصد الطلاق بعوض الخلع [illegible]
الكتاب والسنة [illegible] من الكتاب والسنة انه اذا كانت امرأته كارهة للزوج بحيث يجب تخليص نفسها
من يده [illegible] الاخذ على سبيل الافتداء للتخليص نفسها

من يده [illegible] نفسها [illegible] الاخذ على سبيل الافتداء والتخليص [illegible]
[illegible] حدود الله [illegible] احكام الله [illegible] من الشق [illegible] في
صورة الخوف من عدم اقامة الحدود [illegible] الزوج
[illegible] الزوج [illegible] في عوض فليس
في الايات والاخبار [illegible] هذا الطلاق [illegible]
[illegible] من كلام المحقق [illegible]
[illegible] المنع عن الاخذ منهن في صورة ارادة
الافتداء والتخلص [illegible] من عدم اقامة حدود الله [illegible] في غير صورة الافتداء
ولا منع عنه [illegible] المنع عن ذلك [illegible] عدم التخصيص [illegible]
والمسلم [illegible] مع الخوف المذكور وهو الخلع [illegible] في منع [illegible]
[illegible] في تحقيق معنى الاخذ [illegible] الزوجات [illegible]
من جهة الطلاق [illegible] الاستمتاع [illegible]
الزوج [illegible] حدود الله [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible]
فان الاصل في العقد [illegible] الخلع [illegible]
نفسها [illegible] الفعل [illegible]
[illegible] بالطلاق [illegible] والحاصل ان
الكلام في الاية [illegible] الزوج [illegible] الاية [illegible]
[illegible] الطلاق من حيث انه طلاق [illegible] الكراهة المعلومة والخوف المعلوم [illegible] الاية
على ما يظهر في النظر القاصر [illegible] حكم التطليقات الثلث المحتاجة الى المحلل [illegible] حكم الخلع [illegible]
الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان [illegible] الطلاق الرجعي مرتان [illegible] الرجعي [illegible] من شانه الرجوع في العدة
او من شانه [illegible] الزوجة [illegible] الرجوع [illegible]
الرجوع عليها [illegible]
او تسريح باحسان [illegible] الرجوع بعد التطليقتين [illegible]
حقوق الزوجية او تسريح باحسان [illegible] الثالثة
بعد التطليقتين [illegible] ذكر حكم الخلع [illegible]
[illegible] من مرة ثالثة [illegible]
[illegible] الطلاق الثالثة حتى تنكح زوجا غيره [illegible] الزوج الثاني المحلل فلا جناح عليهما ان يتراجعا
ان ظنا ان يقيما حدود الله [illegible]
[illegible] الادلة الشرعية [illegible] حسن المعاشرة وعدم الخروج [illegible]
[illegible]

اشكل

اشكل منه هذا [illegible] حكم التطليقات الثلث واما [illegible] ولا يحل لكم ان تاخذوا مما [آتيتموهن]
شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به [illegible] او تسريح باحسان
[illegible] فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره [illegible] التسريح باحسان بل
[illegible] من الاية [illegible] الزوجية وعدم الاضرار [illegible]
والتسريح [illegible] التطليقات الثلث [illegible] الكلام [illegible]
[illegible] من الاية [illegible] ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن [illegible]
لا يجوز اخذ شيء من مهورهن [illegible] وعدم طيبة النفس [illegible] وطيبة النفس [illegible]
صورة [illegible] الزوجين [illegible] حدود الله [illegible] الكراهة والخوف [illegible]
[illegible] صورة المبارات [illegible]
[illegible] الالتفات [illegible] الا يقيما [illegible]
[illegible] في القرآن العزيز [illegible]
[illegible] الاية [illegible] المختار من
[illegible] العوض في غير الخلعين [illegible]
[illegible] ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن شيئا [illegible] على عدم جواز اخذ شيء منهن
في غير الخلعين [illegible] كشف الحق [illegible] العلامة [illegible]
مسائل الطلاق [illegible] الامامية [illegible] بين الزوجين [illegible]
لم يحل له اخذه وخالف ابو حنيفة ومالك والشافعي [illegible] ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله
لم يذكر [illegible] الخلع [illegible] الامامية [illegible] في مقابل الطلاق في صورة [illegible]
[illegible] في الخلع [illegible] الكراهة [illegible]
البيضاوي [illegible] ان الخلع لا يجوز من غير كراهية [illegible]
[illegible] الامامية [illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] الامامية [illegible]
[illegible] الجامع [illegible] في الخلع [illegible] فان كان الزوج [illegible] لم يصح الخلع [illegible] العوض [illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] الخلع [illegible] ابن البراج في المهذب [illegible] الخلع [illegible]
[illegible] والاخلاق [illegible]
[illegible] الخلع [illegible] الا ان يخافا الا يقيما حدود الله [illegible]
[illegible] الا يقيما حدود الله [illegible]
[illegible] في الخلع [illegible] ابن ادريس [illegible]
اشتراط الكراهة في الخلع واما اذا كانت الحال بين الزوجين عامرة والاخلاق ملتئمة واتفقا على الخلع [illegible]
ذلك [illegible] الاجماع [illegible] الا [illegible] على ما [illegible] من جنابته [illegible]

فالظاهر [illegible]

[illegible]

حد ولا وطي فراشك من تكرهه او يعلم ذلك منها فعلا وهذا مفقود ههنا فيجب ان لا يجوز الخلع ولا يحل له الاخذ وهذا نص
فان جرم الاختصاصها الاعتداء والخوف من عدم اقامة الحدود ومنها عبارة الشيخ في الاقتصار عن كتاب الخلع قال اذا كانت الحال بين الزوجين عامرة والاخلاق
ملتئمة واتفقا على الخلع فبذلت له شيئا على طلاقها لم يحل ذلك له [illegible] استدل عليه باجماع الطائفة [illegible] ولا يحل لكم الاية وقال
هذا نص فاشترط الاخذ منها الاعتداء والخوف من اقامة الحدود [illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

در سکوت از زوجه باعث سقوط حق او است در اقرار ... بلکه هر یک از آنها قسم بر نفی حق خود ...

و بعد از وضع صداقها ... اما هر گاه اصل صداق زوجها و مقدار آن ثابت نیست ...

زوجها ... و اصل صداق و مقدار آن ... هر چند این ... ملاحظه میشود ...

... صداق ... اقرار میشود پس هر گاه بنای ...

در باب ... اقرار میشود و الظهر در نظر حقیر این است که اقرار ...

... هر گاه زید ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

کر سؤال سائل خالی از اغتشاش نیست و تدافع ... آید و از کلام او ... آید که نذر او مرکب است از نذر ... و زجری و ... واحده

اما شده که نذر ... است و ... زجری ... صحت ... است فصل ... تعیین روزه این است

که روزه ... است و اگر مراد این است که قصد تقرب ندارد در روزه پس در مقدمات گفتیم که

چنین نذری باطل است و اینکه گفتیم ... اینکه مراد این است که نذر ... نیست بلکه ... است پس ... که این

... است ... باطل است و اینکه گفت

از باب تعیین کفاره ... صحیح کتاب ... اینکه ...

شده باشد و اما سؤال از وجوب کفاره در روزه پس معلوم شد ... صحیح است و بر تقدیر

... کفاره ... کلام است و کلام ... معلوم شد ... زجری باشد ... واجب است

و کفاره ... و اما سؤال از قضای ان روزه پس ... حکم ... معین است

و قضا و کفاره هر دو واجب است ... گفتیم و اما سؤال ... حنث ... و عدم آن

پس ... است که صاحب مفاتیح ... است و قصد ... ندارد

و اما سؤال از ... صیغه ... واقع شده ... ظاهر این است که ... وجوب وفا ...

میشود ... صیغه ... باطل ... ظاهر این است ... صیغه ...

نذر ... باشد ... سؤال ... جواب اظهر عدم اشتراط است ...

[illegible]

[illegible]

و قیمت او را چه باید کرد **جواب** هرگاه کسی چیزی خود ندارد و در ظاهر شرع بثبوت نرسیده است ظاهر این است که بر والی بغیر استغفار و
توبه چیزی نباشد مگر اینکه در آن گوشت مال غیر باشد که برای حق الناس در میان آید و نا ممکن باشد تحلیل از صاحب آن حاصل کند چون منفعت
مال غیر کرده بلکه چیزی در آن احداث کرده که آن بعد از این در بدن حاکم ثابت شود باید او را اخراج بلد کرد و در بحث و هرگاه در ظاهر شرع بثبوت
برسد با اقرار او هر چند یکمرتبه باشد یا بشهادت عدلین پس حاکم شرع او را تعزیر میکند بهر چه صلاح داند و قیمت او را او میگیرد هرگاه مال
غیر باشد و بصاحب میدهد و آن الاغ را از آن محل بیرون میبرند بجای دیگر که کسی او را نشناسد و میفروشند و قیمت او را بوالی میدهد
علی الاظهر هر چند نباید بر عقیقی باشد که او را ذکر کرده اند و هرگاه الاغ مال خود والی است باز تعزیر میکند و اخراج بلد میکند و میفروشند
و قیمت را بوالی میدهد چنانکه گفتیم و اما بازگردانیدن و کرایه کردن در صورت ثبوت در ظاهر شرع پس در آن بلد جایز نیست و نمی باید
اخراج بلد کرد و اما هرگاه دنیا او را تا جبر و اخراج بلد شد پس هرگاه الاغ مال خود والی است مالک کرایه میشود هر چند معصیت
کرده و اما اگر مال غیر والی است پس اظهر این است که مالک کرایه مال والی است چون سبب وطی منتقل میشود باو و باید قیمت او را بمالک
بدهد و اما حکم عموم علم بوطی با الاغ خاص یا علم بوقوع وطی در آن محل با الاغ فی الجمله که مشتبه میشود موطوء بغیر موطوء پس اظهر در اینجا
حکم بعدم حرمت است تا علم بهم رسد بموطوء بودن الاغ خاص بخلاف حیوان حلال گوشتی که موطوء شود و مشتبه شود در گله معینی که در
آنجا عمل بقرعه میشود و گله را دو نصف میکنند و قرعه میزنند باسم حرام و باز آن نصف حرام را دو نصف میکنند و قرعه میکنند
و همچنین تا قرار بگیرد بر یکی و هر گله که عدد آن خارج باشد آن زیادتی را هر طرف خواهند قرار میدهند و اظهر این است که در غیر گله در کین
در حلال گوشت و پوست آن و نسل آن نجس و حرام نمیشود بخلاف حلال گوشت یعنی اگر در متعارف میخوردند که هیچ جزء از آن منتفع بوده نشود
و اما استیلان الاغ را اشتر در آن بلد پس گفتن آن ضرور نیست بلکه بیصورت است چون عرض پنهان داشتن آن است و لکن هرگاه مشتری بعد
ظاهر شود بر مشتری و ا بمعنی و حبیب نقصی در قیمت آن شود ظاهر این است که خیار فسخ داشته باشد و اما استیلان از ثمن آن پس پیش
اشاره کردیم که اظهر این است که ثمن را بوالی میدهند هر چند نباید باشد بر عقیقی که او را ذکر کرده اند در صورتی که مال غیر بوده و اگر مال خود
والی بوده هم باو میدهند **سوال** هرگاه کسی با او وطی کند و در آن کدام حیوان باشد یا او را حلال است یا حرام **جواب**
اطلاق و ترك استفصال در اخبار و اطلاق کلام علما و تصریح بعضی مقتضی آن است که فرقی نیست در حرمت و سایر احکام بین موطوء
شی از رضاعه و اشباه ما بین آن نجها تفرقه در رفع میشود و اما اولاد آن که پس تا معلوم نشود که انعقاد نطفه از آن فعل موطوء شده است حرام نیست
سوال هرگاه کسی جماع کند با حیوانی که ماکول اللحم است مثل گاو و گوسفند چه حکم دارد و اگر با الاغ جماع کند چه حکم دارد و یا حیوانات
سواری کردنی و بکار بردنی مثل الاغ یا اسب هرگاه دو قریه اتفاق افتند که وطی الاغ را در دهات ملاحظه میداشته اند در شغل انها بوده یا اعدم
علم بحال خصوصیت الاغ کاو بشند در حلیت آن یا نه و بعد عدم حلیت آن الاغ موطوء بالناس است یا نجس و هم چنین نسل آن و هرگاه این
از این ملابسه دور بودند که بفروشند یا اعلام مشتری حرام است یا نه و بعد از بیع قیمت او را چه باید کرد **جواب** اگر حیوان
حلال گوشت و در عرف و عادت او را میخورند مثل گوسفند و گاو و شتر و امثال اینها آن حیوان وحشی پس حکم این است که شخص با
حاکم شرع تعزیر میکند بانچه صلاح داند و گوشت آن حیوان حرام میشود و هم چنین ولدی که از آن بهم رسد بعد از جماع کردن و
چنین شیر او و ظاهر این است که پشم و مو و سرگین و استخوان و امثال اینها نیز حکم اجزای دیگر آن حیوان حرام گوشت است در نجاست
و نجاست حیوان نا ذبح در آن و اظهر این است که پشم و موی که سابق بر جماع در تن او هست بر حکم سابق باقی است و هم چنین حملی که
قبل از جماع در شکم او باشد علی الاظهر که باینکه بگوئیم از عموم منع از انتفاع با آن حیوان که در اخبار وارد است بفهمیم حرمت انتفاع
از حمل را هرگاه در شکم او متحمل از خون آن حیوان تربیت مییابد هم عموم دلیل است بر حرمت نسل و نجاست انها و هر چند
نقر بجوء حرمت انها در اخبار نباشد میتوانیم گفت که بنا براین پس استعمال پشم و مو و استخوان و امثال انها هم حرام میشود

مثل اینکه

مثل اینکه نماز کردن تنها ممنوع است در آنها پس امر اینها اشد است از حیوان حرام گوشت مثل سباع و هم چنین حرام میشود تخم مرغ که
با او این عمل میشود اگر قایل شویم که بهیمه شامل آن باشد و هم چنین جوجه که از آن تخم بعمل آید و هم چنین ولدی که از آن نطفه
حیوان نری که موطوء شود واجب است ذبح آن حیوان و سوختن آن بعد از ذبح و بر آن شخص واجب است هرگاه حیوان مال غیر
باشد اینکه قیمت او را بصاحب آن بدهد و معتبر در قیمت هم قیمت روز وطی است در غالبا بلد و هرگاه آن حیوان حیوانی است
که مقصود از آن در عرف و عادت سواری و بارکشی است خواه حلال گوشت باشد مثل اسب و استر و الاغ یا حرام گوشت مثل فیل پس آن
فاعل مستحق تعزیر است و قیمت او را از آن میگیرند و بصاحبش میدهند هرگاه مال غیر باشد و آن حیوان را از آن بلد اخراج میکنند
بجای دیگر که آن حیوان معروف نباشد که این عمل با آن شده و میفروشند و هرگاه والی چیزی نداشته باشد که غرامت بدهد هم
قیمتی که حیوان را باو میفروشند بمالک میدهند و هرگاه مکثر باشد از تعلقات و او در آن زیادتی در عوض والی است تا وفتی که قادر شود
چنانکه علامه در قواعد تصریح بآن کرده و اکثر آنچه مذکور شد خلافی در آنها نیست و احادیث معتبره دلالت بر آنها دارد مثل آنکه
شیخ در سند صحیح روایت کرده از عبد الله بن سنان عن ابی عبد الله علیه السلام و الحسین بن خالد عن ابی الحسن الرضا علیه السلام و صباح الحذاء
عن اسحق بن عمار عن ابی ابراهیم علیه السلام فی الرجل اتی البهیمة فقالوا جمیعا ان کانت البهیمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت و لم
ینتفع بها و ضرب هو خمسة و عشرین سوطا ربع حد الزانی و ان لم تکن البهیمة له قومت و اخذ ثمنها منه و دفع الی صاحبها و ذبحت
و احرقت بالنار و لم ینتفع بها و ضرب خمسة و عشرین سوطا فقلت ما ذنب البهیمة فقال لا ذنب لها و لکن رسول الله صلی الله علیه و آله فعل هذا
و امر به لکیلا یجتری الناس بالبهائم و ینقطع النسل و این حدیث در کافی مذکور است و اطلاق این حدیث محمول است بر حیوانی که
اکل گوشت آن متعارف است چنانکه صحیحه سدیر دلالت دارد بر آن و نیز در تهذیب و کتاب من لا یحضره الفقیه موثق عن سماعة قال سالت
ابا عبد الله علیه السلام عن الرجل یاتی بهیمة او شاة او ناقة او بقرة قال فقال علیه ان یجلد حدا غیر الحد ثم ینفی عن بلاده الی غیرها و ذکروا
ان لحم تلک البهیمة محرم و لبنها و هم چنین بسند صحیح در تهذیب و کتاب من لا یحضره الفقیه عن اسحق بن عمار عن سدیر عن ابی جعفر علیه السلام
فی الرجل یاتی البهیمة قال یجلد دون الحد و یغرم قیمة البهیمة لصاحبها لانه افسدها علیه و تذبح و تحرق و تدفن ان کانت مما یوکل
لحمه و ان کانت مما یرکب ظهرها اغرم قیمتها و جلد دون الحد و اخرجها من المدینة التی فعل بها فیها الی بلاد اخری حیث لا تعرف
فیبیعها فیها کیلا یعیر بها و خلاف است در اینکه در این صورت که حیوان را میفروشند قیمت او را چه میکنند بعضی گفته اند که قیمت
آن تصدق میکنند بفقرا و انجاب کسی که مال او است خواه آن حیوان مال فاعل بوده از اصل یا منتقل شده باو بسبب دادن قیمت
و جمعی بلکه اکثر متاخرین بر این اند که رد میکنند باو که این عمل کرده و احادیث و کلام بسیاری از علما خالی است از بیان مصرف و سند هر یک
از برای تصدق نیست چنانکه جمعی تصریح بآن کرده اند و جمعی که از برای او ذکر کرده اند این است که تصدق بفقرا و مساکین از برای تخفیف
فاعل است و از برای اصی و الی این است که کفاره گناه او شود و اگر ثمن را باو رد کنند عقوبتی باو نشده و تضعیف کرده اند این را با اینکه
بیع و تصدق عقوبت نیست بلکه تعلیل از برای حدیث با اینکه این از برای این است که کسی او را تعبیر نکند دلالت بر خلاف آن دارد و عقوبت
تعزیر حاصل میشود و هم چنین کفاره گناه بتوبه حاصل میشود و اما دلیل دادن بوالی در صورتی که مال خودش بوده و اضح است
دادن اصل بقای ملکیت و این جمع ملکیت است و اما در صورتی که مال غیر بوده پس چون غرامت را از والی گرفته اند و ملک او آن
پس که رابعه را باو مسترد و باین سبب حیوان مال او حاصل شده و هرگاه بوالی بدهیم لازم می آید که مالک بدل و مال مالک باشد که باین
بدهیم لازم می آید جمع ما بین عوض و معوض که ملک او هر دو بعض روایات دلالت دارد و شده اشاره باین باشد چون ثمن و قیمت آن خلاف
هیشود بصورت معاوضه و هم چنین عبارت بعض فقها چنانکه جامع اشاره باین کرده اند و در بعض اخبار دیگر که بلفظ اغرم
قیمتها ذکر بوده اند هم مراد عوض آن حیوان است و دور نیست که بلفظ یبیعها در حدیث هم اشاره باین باشد بتقریب اینکه مراد این

که حکم صغیر و مجنون در اینها مسکوت عنه باشد پس چه مانع دارد که لزوم سوختن و اتلاف با امر در موطوء رجل بسبب عدم جواز انتفاع
از اجزاء آن باشد چنانکه منع از انتفاع مطلق در آن اخبار دلالت دارد بر آن و در موطوء صغیر و مجنون اکتفا شود بحرمت لحم و این نظر
بحدیث عام و سوختن و اتلاف با امر لازم نباشد پس توان پشم و مو و استخوان و امثال آن منتفع شد میگوئیم که هرگاه در عدد ادله
عام نظر بموطوء صغیر و مجنون در لحم و این اکتفا با حکم شارع بحرمت توان کرد در سایر اخبار نیست بر حرام اکتفا بحرمت مطلق
انتفاع میتوان کرد پس چه احتیاج بسوختن و هرگاه بگوئی که سوختن از برای این است که از آن اجتناب حاصل شود در نفس
از برای عالم و جاهل در صورت علم بشخص موطوء و صورت مشتبه شدن آن بغیر میگوئیم که همین کلام در موطوء صغیر و مجنون
نسبت با انتفاع بلحم و لبن هم جاری است و بعبارت دیگر وجوه اینها میگوئیم که علت منصوصه در اخبار که ذبح حیوان فی کتاب و سوختن آن
برای این است که اعلام شود و شناخته اهر آنها و هم حرمت شکستن بوطی حیوانات و انقطاع نسل با انها و نسل منقطع شود و در ما نحن فیه
جاری است مگر اینکه بگوئیم که در صغیر چون تناسل حاصل نمیشود پس آن مختص بکبیر خواهد بود و بهر حال ظاهر عدم فرق است در آن حکم
ما بین بالغ عاقل و غیر آن یا بسبب همین علت یا بسبب اینکه آن حیوان مشتبه نشود بغیر و موهم مرتکب شدن در آن نشود خواه دانسته
خواه ندانسته و اما حکم وطی حیوانی که مقصود از آن خوردن گوشت آن نیست و حکم اخراج از بلد و عدم سوختن آن پس دلیلی واضح
بر ثبوت آن در موطوء صغیر نیست بجهت آنکه در اخبار هم جا رجل مذکور است و دلیلی که بر صغیر دلالت کند عموما و خصوصا
موجود نیست و عبارات علما هم در این مقام مثل مسئله حلیه و حرمت اکل نیست که بلفظ انسان باشد بلکه بالغ عاقل گفته اند
و اما مجنون پس هر چند لفظ عاقل در فتاوی علما اخراج مجنون میکند و لکن لفظ رجل در اخبار شامل آن هست مگر اینکه بگوئیم که چون
حکم در اینجا مقرون است بذکر معصیت مجنون عاصی نمیباشد پس اخبار هم شامل آن نیست چنانکه گفتیم و وجهیست از برای عدم
دخول صغیر بلی چون برایشان تادیب جاری است بنا بر قول با اکتفای بتعزیر جا آوردن مسئله حد بگوئیم انها هم داخلند مگر اینکه
فرق بگذاریم ما بین تادیب و تعزیر و بگوئیم تعزیر هم مختص بالغ و عاقل است و بهر حال اظهر عدم جریان حکم در مجنون هم
هست چون حکم خلاف اصل است و عنوان آن عنوان کردا لا ینبغی مگر اینکه بگوئیم که علت منصوصه در حدیث سدیر است
که فرمودند لکیلا یعیر بها شامل آن باشد یعنی اخراج از بلد میکنند و در جای دیگر میفروشند از برای اینکه تعییر و سرزنش حاصل نشود
بسبب وطی بهیمه خواه برای واطی و خواه برای مالک و بنا بر این که کلام بجهت این باب فلان بعلی و منع باشد و نایب فاعل خاص در آن
معتبر نباشد پس بنا بر این موطوء صبی هم داخل میشود و علامه در قواعد نایب فاعل را واطی قرار داده و هم چنین از کلام شهید
ثانی ظاهر میشود و اما خنثی پس ابن فهد در کلام فقها مذکور است در کتاب مطالع و مشارب بلفظ انسان در حرمت لحم شامل خنثی
هست و هم چنین لفظ بالغ عاقل در کتاب مذکور شامل خنثی بالغ هست و لکن از کلام شهید ثانی ظاهر میشود استثنای خنثی
در هر دو جا بدون نقل خلاف و اما اخبار پس عموم روایت سماعه دلالت بر موطوء انها میکند و در حکم تحریم موطوء و اما سایر اخبار
که بلفظ رجل وارد شده شامل آن نیست بل مقتضای علتهای منصوصه هست مطلب دیگر مقتضای اطلاق فتاوی علما
این است که فرقی نیست در موطوء ما بین نر و ماده و ما بین قبل و دبر و در واطی ما بین عالم و جاهل و هرگاه مفروض شود که ادعاء وطی
حیوان شود پس اصل مقتضی آن است که هیچ یک از احکام مذکوره در آن ثابت نیست مطلب سیم هرگاه قایل شویم که وطی صغیر
و مجنون منشاء حرمت شود و آن حیوان مال غیر باشد غرامت قیمت آن متوجه فاعل میشود در مال او چون مباشر اتلاف است
و ضمان در اتلاف مختص بمکلف نیست و هرگاه مال نداشته باشد در ذمه انها هست تا وقتی که قادر شوند و ادای آن نمود و صورتی که حیوان
از باب اسب و الاغ باشد پس بر انها چیزی نیست مگر اینکه آن عمل موجب نقص در قیمت آن شود بسبب حرام شدن گوشت و
عیب شدن و سرگین آن اگر قایل شویم بنجاست انها و این قسم حیوان یا بسبب همان تعیر بر مالک آن هر چند فاعل نباشد بتوقف

باشند که واطی که قیمت او را گرفته بود اخراج میکند حیوان را و بیع میکند و بیع نباشد لا در ملک و بهر حال اظهر در قیمت است بوالی
و لازم این سخن میشود اینکه هرگاه از قیمتی که میفروشند آن حیوان را بآن قیمت زیاد باشد بر آنکه غرامت از والی گرفته اند برای مالک
آن زیادتیم از والی باشد چون قیمت مال او است چنانکه نقصان هم بر او است و در احتمال دیگر هم داده اند یکی اینکه زیادتی از مالک باشد
نظر باینکه اجرا از باب غرامت داده بود نه از باب حیلوله و ممنوع شدن از ملک خود بود که ثمن را نقود پس زیادتی مال او است چون نماء
شرعی ملکیت او ثابت نشده و بعد از اینکه والی مستحق اهانت است و در این زیادتی آن اکرام است و مناسب او نیست و دوم اینکه زیادتی را
تصدق کنند هر چند در اصل مسئله قایل بتصدق نباشیم نظر باینکه حیوان منتقل شده از ملک مالک بسبب عوض که گرفتن و داخل ملک واطی
نشده چون سبب انتقال نیست پس ملک بلا مالک است و باید بفقرا تصدق کرد و وجه عدم انتقال بواطی هیچ کدام عدم اعتبار اذن
ایشان است در بیع و ایراد شده است بر اینها اینکه لازم می آید پس این اینکه ملک بر جا بماند و بعد از ثبوت ملک از برای مالک هر چند متعین
نباشد که کدام است مثل از ملک او محتاج است بدلیل و اصل عدم انتقال است و مالک بودن منافات ندارد با عدم اشتراط
اذن در بیع چنانکه در بسیاری از مواضع اذن شارع کافی است در معاوضات اجبار بر اینها اقوی همان احتمال اول است که تعجیل
بفاعل نقل میدهند و آنچه گفتیم معلوم میشود که قول بتصدق جمله بفقرا از باب تصدق مجهول المالک هم صحیح نیست زیرا که مال
بودن احد ها اگر ثابت شد پس داخل مجهول المالک نیست و هرگاه اصل حکم بملک مشکل شود یعنی بدلیل ثابت نشود که مال کیست
اینجا مجهول المالک نمیگویند پس در اصل مسئله و نیز در زیادتی قیمت در اینجا هیچ کدام در باب تصدق متمسک بقاعده مجهول المالک هم
نمیتوانیم شد زیرا که مراد از مجهول المالک این است که میدانیم ملک شخصی هست اما نمیدانیم آن شخص کیست و در اینجا نمیدانیم که ملک
شخصی هست یا نه و بعبارت اخری مجهول المالک ملکیت ثابت است از برای احدی هست اما نمیدانیم کدام است و در اینجا ملکیت ثابت
نیست و الحاصل تردد در کجا حاصل میشود سبب نقل از حق او در اینکه این مال از این شخص است یا از آن شخص این از باب جهالت در
ملک و مالکیت هر یک از انها است شرعا و در مسئله مجهول المالک جزما میدانیم که علاقه شرعی ثابت است از برای شخص خاصی لکن
آن شخص را نمیشناسیم پس در اینجا جهالت در مالک بودن است با اینکه شخص معلوم است که احد ها است و در مجهول المالک جهالت
در شخص مالک است مطلقا و مالکیت هم چنین این از باب مال بلا مالک است که مشهور در آن این است که تصدق میکنند
بفقرا زیرا که مال بلا مالک را مال امام میگویند که میدانیم این مالک زید بود و زید مرد و علم داریم که وارثی ندارد که در اینجا میگوئیم اقوی
این است که مال امام است و باذن حاکم بفقرا میدهیم و اینکه مال بلا مالک میگوئیم مراد مالک غیر امام است پس منافات ندارد
با آنکه گفتیم که ملک بی مالک نمیشود و تتمیم این مبحث موقوف است بذکر چند مطلب **مطلب** اول اینکه این احکامی که ذکر شد در بالغ
عاقل بی اشکال است و اما طفل و مجنون پس جمیع این احکام در آنها جاری نیست بلکه جاری نیست پس میگوئیم که در حرام شدن گوشت
موطوء ظاهر این است که بلوغ و عقل واطی شرط نباشد پس هر چند واطی طفل باشد یا مجنون که گوشت موطوء حرام میشود و هر چند در
احادیث لفظ رجل وارد شده که ظاهر در بالغ است و لکن اصحاب در کتابهای خود لفظ انسان ذکر کرده اند و روایت سماعه که در کافی روایت کرده
هم عموم دارد عن ابی عبد الله علیه السلام ان امیر المؤمنین علیه السلام سئل عن البهیمة التی تنکح فقال حرام لحمها و کذلک لبنها و این حدیث هر چند سند
آن ضعیف است لکن ضعف آن منجبر است بعمل اصحاب و در و دون آن در کافی و لفظ رجل که در سایر اخبار وارد شده منتهای آن مفهوم لقب است
که حجت نیست قطع نظر از ورود آن مورد غالب و اما حکمی که در سایر اخبار وارد شده در لزوم ذبح و سوختن دلیل عمل مطلق حرمت است
و از برای این است که انتفاع بهیچ چیز آن نتوان نمود و حرمتی که از فعل رجل بعمل آمده باشد پس هرگاه حرمت در فعل صغیر و مجنون
هم حاصل شد باید و حیله تلف بر آن نیز مترتب شود تا کسی بگوشت حرام آن منتفع نشود و اثر با عدالت اگر کسی بگوید که اینکه حدیث
عام حرمت لحم و لبن مفهوم شد مطلقا و عدم حجیت مفهوم لقب در سایر اخبار منشاء تعدی حکم بغیر منطوق نمیشود غایت امر این است

که حکم صغیر

تفاوت فیه متعلق باینها میشود مطلب چهارم ایا امثال اسب و الاغ موطوء گوشت و شیر و نسل و امثال اینها از انها حرام میشود یا نه
و در این دو قول است مختار علامه در قواعد و شهید ثانی در روضه حرمت است بسبب انکه داخل تحت ماکول اللحم است و دلیل
شامل ان است و عموم روایت مسمع هم دلالت میکند و استدلال باولویت هم کرده اند که هرگاه ماکول اللحم غیر مکروه حرام
میشود پس مکروه بطریق اولی و قایل بعدم غیر صریحا در نقل نیست و در ایضاح و تنقیح احتمال ان ذکر کرده اند لکن ظاهر لفظ
اقرب والحاق اقوی در کلام ایشان است ظاهر در وجود قول است و اطلاق کلام ایشان در کتاب مطاعم و مشارب گفته اند
دیگر موطوء الانسان دلالت واضحی ندارد بر اراده این نوع حیوان بلکه از ذکر حکایت اشتباه و قطعه و ذبح و حرق [illegible]
مستفاد میشود که مراد از ان کلام آدمی حیوان ماکول اللحم است و دلیل عدم حرمت صحیحه سدیر است که تفصیل را افاده میکند و
فرق میکند ما بین ما یؤکل لحمه و غیر ان و ظاهر انما یؤکل لحمه در این حدیث ان است که در عرف و عادت گوشت ان خورده
میشود نه انچه جایز است اکل ان شرعا و این حدیث تقیید میکند سایر اخبار را و حق موثقه سماعه را هم پس باید در موثقه هم
کردن ولد منکوح است حمل بر مثل اسب و الاغ کرد و عطف شاة و بقره و ناقه بران هم مؤید ان است و نفی ان بلد هم [illegible] ذکر چون
نفی بلد در غیر ان نیست چنانکه شاید [illegible] سایر اخبار و دلیل ان است و اما اخر حدیث که گفته است و ذکر و ان لحم تلک البهیمة
محرم و لبنها [illegible] معلوم نیست که کلام امام باشد و اگر باشد هم دلالت بر رضای امام [illegible] پس اشاره میتواند تضعیف
انچه ذکر کرده اند پس گویا امام [illegible] است که ان بهیمه که غیر شاة و بقره و ناقه است بلکه مثل اسب و الاغ است حکم ان نفی از
بلد است و اما مردم گفته اند که گوشت و شیر ان حرام میشود و شاید مراد ایشان نسبت این قول بعامه باشد این مبنا بر [illegible]
کردن تو حقیر موجود است و خالی از صحت نیست و اما در تهذیب پس کلام او بعد از لفظ بهیمه مذکور نیست و بنا بر این اشکال نیست
الا در ذکر نفی بلد که آن در ماکول اللحم معهود نیست در فتاوی یا انکه مراد نفی فاعل باشد از بلد و ان نیز معهود نیست و اما روایت مسمع
پس ان با وجود ضعف سند جاری از برای معارضه نیست زیرا که هر چند در مثل گاو و گوسفند معمول بها اصحاب باشد و لکن در
ما نحن فیه عمل مشهور بان معلوم نیست که جابر ضعف ان باشد و مع هذا مستفاد از ان حکم بهیمه است که در عادت گوشت و شیر او
معهود چنانکه پوشیده نیست و دور نیست ترجیح این قول با اعتقاد از اصل و استصحاب اگر این قول اقوی و اظهر است خصوصا
بملاحظه اینکه ذکر کرده اند که وجه کشتن و سوختن این است که شیر میشود و گوشت و شیر حرام خورده نشود و حال انکه گوشت
اسب و الاغ را غالبا نمیخورند لکن پوست ان [illegible] کتاب و سایر حوایج [illegible] و غیره میکنند و اغلب اوقات
بیول و سرگین اینها هم مبتلا میشوند چنانکه حکم بحرام بودن باعث اجتناب از نجس میشود حرام و نجس استعمال کردن هم این
حکم دارد و اگر گوشت و پوست اینها حرام میشد پس بایست در روایت سدیر ان تفصیل باشد مطلب پنجم فقها ذکر کرده اند که
هرگاه ان حیوانی که ماکول اللحم است مشتبه شود چنانکه در بعضی عبارات است که هم چنین با حیوان موطوء انسان چنانکه در بعضی
دیگر است در قطعه ان حیوان که محصور باشد ان قطعه حیوان را قسمت میکنند بدو قسم چنانکه در اکثر عبارات است یا بدو نصف
چنانکه در بعضی عبارات است و هم چنین در حدیثی که مستند حکم است و عمل بقرعه میکنند و در [illegible] اسم ان قسمها را مینویسند
و بنام هر حیوان [illegible] که بنام حرام در آید باز ان را دو قسم میکنند و باز قرعه میکنند و هم چنین تا یکی باقی بماند و بنا
بر اعتبار تنصیف اشکالی بهم میرسد در صورتی که عدد حیوان طاق باشد زیرا که معتبر تقسیم در عدد است نه در قیمت پس بنا
بر این باید با هر کدام از دو قسم بکند با یکی بیت و اولی عمل بتنصیف است مهما امکن بتبعیت و ایتر و بعد از انکه
باقی بماند حرام همان است و باز ان هم عمل میشود که با حیوان معین میشد و مستند این حدیثی است که شیخ روایت کرده است
از احمد بن عیسی عن الرجل ع انه سئل عن رجل نظر الی راع نزی علی شاة قال ان عرفها ذبحها و احرقها و ان لم یعرفها

قسمها

منها نصفین ابدا حتی یقع السهم بها فتذبح و تحرق و قد نجت سایرها و ظاهر این است که محمد بن عیسی بن عبید یقطینی است پس سند
صحیح است ع الاظهر و ظاهر این است که مراد از رجل امام حسن عسکری است ع چنانکه اطلاق میشده گاهی بر ان حضرت و بر حضرت
هادی ع یعنی چنانکه در روایتی که در باب لقطه حمیری روایت کرده است او رجل ع و او تا زمان عسکری است پس توهم ارسال
بجهة اینکه رجل مختص حضرت کاظم ع و محمد بن عیسی ادراک ان نکرده است توهم قطع بجهة احتمال اینکه رجل امام نباشد با وجود لفظ
علیه السلام ضعیف است و بر فرض تسلیم ضعف حدیث ضعف ان منجبر است بعمل اصحاب و این حدیث تخصیص میدهد
دو قاعده مشهوره را که یکی انست که فرق گذاشته شود در شبهه ما بین محصور و غیر محصور پس ابو مشهور که حکم کرده اند بوجوب اجتناب
از جمیع در شبهه محصوره و هم چنین قاعده دیگر که مستفاد است از اصل برائت و حدیث صحیحی که ناطق است باینکه کل شیء فیه حلال و حرام
فهو لک حلال حتی تعرف الحرام بعینه و هر چند این حدیث مختص حکم گوسفند است و لکن ظاهر این است که قایل بفرق نیست ما بین
گوسفند و گاو و شتر و امثال ان و ما بین اینکه این کار را داخل کرده باشند و نکرده و مراد اینکه حیوان موطوئه داخل شود بحیوانات دیگر و مشتبه
شود بهر نحو که باشد و اما کلام در مثل اسب و الاغ پس ایا حکم انها در صورت اشتباه چنین است یا نه پس صریحی بان در نظر نیست و کلام
فقها در مقام ذکر قرعه که الصریح است در حکم حیوانات ماکول متعارف پس باید در حکم ان رجوع باصل و قواعد کرد و هر کس در مسئله
شبهه محصوره هر چه اختیار کرده معمول میدارد و ان مشکل میشود در صورت جهالت واطی و مالک خصوصا بنا بر مشهور اند وجوب
اجتناب از جمیع که مستلزم ان است که همه ان حیوانات را نفی بلد کنند و فروخته شود و قیمت از اجر کنند و در نیست که در ان نیز
بنا بر قرعه شود از باب القرعة لکل امر مشکل بر بخصوص حدیث مذکور بنا باصل برائت شود و نفی و جیب لاجرای ان حکم بشود
خصوصا بملاحظه اینکه اخبار بکر در حکم ان وارد شده در صورت معلوم بودن حیوان از واطی و مالک است و در صورت
جهالت انها هرگاه بنا را بقرعه گذاریم پس چون غرامت کشیده قیمت در قیمت بر واطی بعد قرعه و حق ممکن نیست در انجا [illegible] از باب
قاعده ع بجهول المالک تصدق بفقرا شود نه از باب قیمت پس قیمت در اصل مسئله و بنا بر این پس اشکال در حیوان ماکول اللحم وارد می اید
در صورت جهالت مالک و واطی و در اینکه قیمت را چه باید کرد و تتمه کلام بعد می آید مطلب ششم در توضیح معنی بهیمه و حیوان است
در کلام بعضی فقها لفظ حیوان است که اعم است از چهار پا و در کلام بعضی لفظ بهیمه است و بعضی اهل لغت انرا بچهار پا تفسیر
تفسیر کرده اند چنانکه از صحاح نقل شده که مناسب اشتقاق ان است از ابهام و بعضی از ایشان بچهار دست و پا تفسیر کرده اند
از حیوان بری یا بحری و از صاحب قاموس نزد [illegible] دو معنی نقل شده و در عرف اطلاق بر معنی دیگر میشود چون عرف مقدم است
بر لغت در نزد تعارض [illegible] الاقوی پس بهیمه را در اخبار حمل کردن بر چهار دست و پا اولی است خصوصا با ملاحظه اصل پس بنا بر این
مرغ و ماهی داخل نخواهد بود هر چند جماع کردن با هر اینها حرام است چنانکه ایه شریفه والذین هم لفروجهم حافظون الی قوله
فمن ابتغی وراء ذلک فاولئک هم العادون بر این دلالت دارد و در استفاده حکم سایر مثل گوشت و روباه و امثال ان اشکال است
و حکم ان اخبار ظاهر نمیشود مگر بعضی [illegible] در بعضی اخبار [illegible] در حیوان استعمال پوست و استخوان و امثال انها ظاهر میشود
مطلب هفتم اطلاق روایه و بعضی فتاوی مقتضی ان است که اخراج از بلد دیگر که در ان بلد شناخته نیست و بعضی تصریح دارند
دو روی بلد را تعیین کرده عبارت ظاهر میشود حیران حیوان و ظاهر تعلیل در حدیث هم مشعر بان است و هرگاه بعد از اخراج
عود کند ان حیوان ببلد اول ظاهر این است که اخراج واجب نیست ثانیا بسبب حصول امتثال و اما تعلیل که در حدیث وارد
شده که مشعر است باینکه بایند خبر ان حیوان ظاهر نشود پس ظاهر این است که از باب حکمت است در اول تشریع حکم نه از باب
علت و الا که است کرد ان بلاد هم از خبر شایع شود پس بنا بر این باید ان از آن بلد اخراج شود ببلدی دیگر مطلب هشتم ظاهر حدیث
سدیر این است که بیع در جایی که لازم است بعد از اخراج از بلد است و شهید ثانی در روضه گفته است که میفروشند از بعد از اخراج

یا پیش از اخراج آنچه فات با قویتر دانسته باشد چون اخراج را واجب فوری دانسته اند یا بعید یا از برای اینکه سرزنش نکنند واطی را یا مالک را
بان نسبت بان حیوان و الحاصل از ان حدیث چنین مفهوم میشود که غرض انکه ان حیوان نیست در انجا بلکه پنهان نکردن است پس آنچه
مقدم است و چون مرجح نبوده اند و مشتغل شدن بثمن ان و حصت بیع را هم داده اند پس ظاهر میشود که قیدی که در حدیث شده
که بطریق رفتن از آن بلد که اخراج میکند یعنی انه این است که حکم اخراج را تاخیر نکنند عمدا خلاف کنند و تغییر حاصل شود از اینکه
حقیقت مطلوب این باشد که بیع در ان بلد باشد و بنا بر این پس اگر تاخیر شود و ان حیوان تا یک ماه [illegible] شود قول حرامی
کرده لکن گوا بیع و منفعت مال او است بتفصیلی که می آید مطلب نهم هرگاه بفروشند ان حیوان را در آن بلد که بسبب کسی جاهل بحال
ان باشد و بعد بداو ظاهر شود حال شهید ثانی در روضه گفته است که احتمال قوی دارد که هرگاه وطی منشاء نقص است در قیمت ان
حیوان در نزد عالم بان نقص مثل حرام شدن گوشت یا نجاست بول ان اگر قایل باین شویم ان جایز است از برای او فسخ چون این از جمله
عیوب است و این دور نیست و لکن بنا بر مختار که عدم حرمت بشیر باشد مطلب دهم پیش دانستی که هرگاه موطوء مال غیر
باشد قیمت از واطی میگیرند و بعد از آن تفصیلی که مذکور شد معلوم معلق میدارند و اشاره کردیم که معتبر در قیمت ان قیمت حال
وطی است و گفتیم که مختار این است که بهیمه منتقل میشود بفاعل و باین سبب اختیار کردیم که ثمنی که در عوض بیع موطوء میگیرند رد
میشود بواطی و لکن اشکال در این است که وقت انتقال الحیوان بواطی ایا حاصل حین بعد وطی است یا وقت دفع عوض است که رها و ضمن
اجبار بر ان متفق میشود ظاهر این است که منتقل میشود با در زمان تحقق وطی چون ضمان بمجرد وطی حاصل میشود که در معنی غصب است
و اقوی در تلف ضمان قیمت روز تلف است و ان مستحب است تا زمان دفع قیمت و ثمره این نزاع ظاهر میشود در صورت تلف
حیوان قبل از دفع عوض پس بنا بر مختار از مال فاعل است و بنا بر قول دیگر از مال مالک است و هم چنین در صورتی که جنایتی بحیوان
برسد پس ارش ان از برای فاعل است بنا بر مختار و از برای مالک است بنا بر قول دیگر و هم چنین ظاهر میشود ثمره در نمو و نتاج
حیوان و نما ان قبل از دفع عوض و اما تلف حادث شود نما و بعد از دفع عوض پس همه اینها از برای فاعل است بر هر دو قول مطلب
یازدهم حکم حد و تعزیر است و در ان خلاف است مشهور چنانکه در شرایع و غیره مذکور است این است که حاکم او را تعزیر میکند
بانچه رای او قرار بگیرد و مقداری از برای ان نیست چنانکه در سایر تعزیرات و دلالت میکند بران اطلاق صحیحه سدیر و موثقه سماعه
و روایه فضیل بن یسار و ربعی بن عبدالله عن ابی عبدالله فی رجل یقع علی البهیمة قال لیس علیه حد و لکن یضرب تعزیرا و روایه
دیگر فضیل عن ابی عبدالله فی رجل یقع علی البهیمة قال فقال لیس علیه حد و لکن یعزر و بعضی قایل شده اند که او را پس
تازیانه میزنند که ربع حد زنا است و دلالت میکند بران صحیحه عبدالله بن سنان که پیش گذشت و بعضی گفته اند که او را صد تا
میزنند که حد زنا باشد و دلالت میکند بران صحیحه ابی بصیر عن ابی عبدالله ع فی رجل اتی بهیمة فاولج قال علیه الحد و صحیحه دیگر
ابو بصیر مختصر و لکن در انجا نموده علیه حد الزانی و روایه ابی فروه عن ابی جعفر ع قال الذی یاتی بالفاحشة والذی یاتی
البهیمة حده حد الزانی و بعضی گفته اند او را میکشند و دلالت میکند بران صحیحه جمیل بن دراج عن ابی عبدالله ع فی رجل اتی بهیمة
قال یقتل و روایه سلیمان بن هلال قال سال بعض اصحابنا اباعبدالله ع عن الرجل یاتی البهیمة قال یقام قائما ثم یضرب ضربة
بالسیف اخذ السیف منه ما اخذ قال فقلت هو القتل قال هو ذاک و شیخ ره جمع کرده است ما بین اخبار باینکه حمل کرده
باینکه تعزیر و رفقی است که ایلاج نباشد یعنی داخل نکرده باشد چنانکه صحیحه ابی بصیر اشعار بان دارد و حد را حمل کرده بر صورت
ایلاج با این تفصیل که اگر محصن است قتل یا رجم چنانکه مدلول اخبار قتل است و اگر غیر محصن است حد حد زنا و [illegible] دیگر حمل کرده است
اخبار قتل را بر کسی که این فعل را دو مرتبه سه مرتبه [illegible] باشد و تعزیر در میان انها واقع شده باشد چنانکه دلالت دارد بران
روایه یونس عن ابی الحسن الماضی ع قال اصحاب الکبایر کلها اذا اقیم علیهم الحد مرتین قتلوا فی الثالثة و گویا شیخ حمل کرده است

حدها

حد را در این حدیث بر معنی اعم بر تعزیر و مرتبه دیگر هم کرده است اخبار حد را بنا بر تقیه چون مذهب علما این است که بسبب ایلاج فرج
در فرج زنا متحقق میشود خواه انسان باشد و خواه غیر ان بهر حال اقوی قول مشهور است و اکثر این خصالها بعید است و دلیلی
قایل بران نیست مطلب دوازدهم ثابت میشود این عمل بشهادت دو عادل و بشهادت زنان ثابت نمیشود و هم چنین ثابت میشود
باقرار فاعل یکمرتبه بنا بر مشهور بسبب عموم اقرار العقلاء علی انفسهم جایز و بعضی گفته اند انچه بدلیل ثابت شود تعدد مثل زنا
و لواط و مساحقه [illegible] و شرب خمر و قذف و سرقه در خصوص قطع هر چند در غرامت مال اکتفا بیکبار شود دلیل واضحی بر اعتبار
تعدد نیست و قول باعتبار دو مرتبه از ظاهر کلام ابن ادریس [illegible] مشهور میشود که خلاف در مسئله نبوده و لکن محقق و علامه از کلام ابن
ادریس این قول را نقل کرده اند و مسئله را خلافی کرده اند و لکن بعضی از ابن حمزه نقل کرده اند و در دلیل مذکور نیست و کتاب
دیگری از او در نزد ما موجود نیست و اما تمسک باینکه از باب حدود است و این خلاف منشاء حد بشبهه میشود پس انتصار بان
کردن بدو مرتبه پس ان ضعیف است بجهة انکه بعد از قیام دلیل در نزد مجتهد پس محل شبهه نیست و شبهه که منشاء درء حد میشود در غیر
چنین جایی است مثل ادعای جهل بحرمت فعل یا ادعای مشتبه شدن موضوع است و بهر حال این سخن در اجرای حد و تعزیر است و اما در
سایر احکام پس هرگاه حیوان مال او است پس بنا بر اشکال کرد در ثبوت انها از حرمت گوشت و ذبح و سوختن و فروختن در غیر بلد این
در وقتی است که حیوان مال واطی باشد و اما هرگاه مال دیگری باشد پس باقرار او حکمی بر غیر ثابت نمیشود از حرمت بر او و وجوب ذبح
و بیع در غیر بلد و امثال ان هر چند اقرار را مکرر کند بلی تعزیر یا حد بر خود مقر ثابت میشود بلکه حرمت اکل لحم و لبن و نسل ان هم
بر مقر ثابت میشود باقرار او پس انچه از شهیدین ظاهر میشود در لمعه و شرح ان که گفته اند و لا یثبت [illegible] الاقرار
مطلقا التعزیر خاصة دون غیره من الاحکام المذکورة لان الاقرار انما هو حق الغیر فلا یسمع که سبب اقرار در صورتیکه مال غیر باشد
ثابت نمیشود الا تعزیر بتنهایی بر ظاهر خود باقی نیست زیرا که اقرار او بوطی باعث غیر اقرار است بر نفس خود بحرمت اکل لحم و نسل و لبن
ان بر او هر چند بر مالک حرام نشود و هم چنین هرگاه اقرار کند که غیر وطی کرده بحیوان مقر بجهة این تحریم بر غیر لازم نیست هر چند
مکرر اقرار کند و لکن بر خود مقر حرام میشود حیوان و توابع ان و سایر احکام از اخراج بلد و بیع و غیر ان ملاحظه اینکه هر اقراری که
مرکب باشد از اقرار بر نفس و اقرار بر غیر مقتضای هر یک را باید معمول داشت و در صورتیکه اقرار کند واطی بوطی مال غیر و ان غیر هم
تصدیق کند پس در این صورت مانعی از قبول اقرار واطی و جریان همه احکام نیست یا بسبب اینکه مدعا علیه نیست مانعی از برای
قبول قول او نیست اسقاط حق غیر با ان مال و انهم بسبب تصدیق برطرف میشود یا بسبب اینکه انهم اقرار است بر نفس خود و بمقتضای
ان عمل میشود و هم چنین است کلام هرگاه مالک اقرار بوطی غیر کند در حیوان او و ان غیر هم تصدیق کند تا اینجا سخن در ثبوت
بود که در ظاهر شرع ثابت شود ان فعل یا باقرار یا بینه یا بعلم حاکم و اما هرگاه کسی مطلع نشده باشد بر ان فعل و اقرار هم
نشده باشد و اما ان فعل بعمل امد پس ایا حکم واطی مابین خود و خدا چه چیز است پس میگوییم که اگر ان حیوان مال خود واطی
پس اگر ماکول اللحم مثل گاو و گوسفند پس ظاهر این است که بر او حرام است گوشت ان و هم چنین توابع ان از انچه پیش گذشت
و هم چنین ذبح و سوزانیدن ان چنانکه حدیثی که از حضرت صادق و کاظم و رضا علیهم السلام نقل کرده بودیم دلالت بران دارد و شهید ثانی
هم گفته است که ظاهر این است نظر بانچه حدیث و لکن اشکال میتوان کرد در این باینکه ظاهر ان روایت و سایر روایات صورت
ظهور حال است چنانکه از اجرای تعزیر و حد که مذکور است در ان اخبار ظاهر میشود زیرا که مادامی که ظاهر نشود دخل حد و تعزیر
نیست و بر فقها لازم و واجب نیست اظهار و انچه از حرمت لحم و نسل و لبن و امثال ان از مجموع اخبار مستفاد میشود و اینکه ذبح و سوختن
از برای این است که مشتبه نشود بغیر حتی اینکه در صورت اشتباه هم امر بقرعه شد تا معین شود و ان بهمه که ممکن است که از تلف بعمل
اید و کسی مرتکب استعمال ان نشود کافی است و کاهست که لزوم ذبح و احراق در صورت ظهور حال باشد بسبب تشنیع [illegible]

در صورت عدم ... اتلاف کافی باشد ... هرگاه آن حیوان غیر مأکول اللحم است ... پس آیا واجب است بیع آن
در خارج بلد ... و ظاهر عدم وجوب است ... اصل و عدم استفاده حکم آن از اخبار ...
حکم ... بسبب ... در صورت ...
... هم چنین ... است ... اخلاق حیوان ...
... در صورت ... است ...
حیوان ... و هم چنین ...
... ذبح کند ... اخراج کند از بلد ... هرگاه مأکول اللحم باشد ...
... است اتلاف مأکول اللحم ... حرام است و اما وجوب ...
معلوم نیست ... و وجوب اخراج و بیع معلوم نیست ...
... است ...
... باشد ... اجاره یا عاره ... در صورت ... اصل است و عدم ...
اخبار ... مأکول اللحم در صورت ... حرام است ... و سایر منافع
آن چون ... حرام شده **کتاب الغصب** ...
... **جواب** ...

[illegible]

بت قسم یاد میکند که بدون تفریط تلف شده هرگاه ادعاء تفریط هم بکند مال الاجاره بر نفس تلف و هرگاه اجازهٔ بیع کرده اما اجازهٔ اخذ
ثمن یا ضبط ثمن نکرده ان بایع یا آخذ ثمن ضامن است دیگر مسأله هم در تلف هم معنی ندارد ششم در صورتی که عین ثمن مبدل شده
باشد مثلا نقد بوده و مال التجاره داده است و عین دیگر با نرخ به اوست و عین ثلث حال باقی است ایا این تبدیل تلف محسوب میشود
یا نه جواب این سخن باند در غیر صورت اجازه معارضه نیست و در صورت اجازهٔ بیع و عدم اذن در تبدیل هرگاه اجازه کند تبدیل را
مستحق بدل است و الا مستحق اخذ اصل حق خود است عینا اصلا و قیمة هفتم هرگاه مشتری ادعا نماید جهل خود را بکون بعض
المبیع مستحقا للغیر و بایع اعنی مال التباع ادعا نماید علم او را با بینه با کیست و با عجز قسم متوجه کیست جواب بینه بر بایع است
و با عجز قسم متوجه مشتری است هشتم انکه هرگاه مشتری تلف نموده است از مال یا غبا در صورتیکه حاکم شرع حکم نماید باداء
قیمت ان یا غبا بجهة اعواز مثل و ان شخص متلف تعویق و تاخیر نماید اداء قیمت را تا باز موسم انگور رسد یا باز یابد هم انچه قیمت را
اما نماید میتواند در انوقت بگوید الحال مثل انگور ممکن است انگور را میدهم جواب هر چند حکم حاکم در قضیهٔ جزئیه لازم
الاتباع است و نقض ان جایز نیست ولکن در اینجا حکم حاکم این است که بر تو لازم است قیمت المثل و تا ادا نشده هر وقت که
ادا میکند معتبر قیمت ان وقت است چنانکه فاضل و غیرهما تصریح کرده اند باین و اگر فرض کنیم که حاکم تخصیص بگوید که فلان
قدر معین باو بدهد که ان قیمت المثل وقت حکم بوده قضیهٔ جزئیه میشود نسبت بوجهی که بایستی بدهد ولکن کلام در این است
که ایا حاکم چنین حکم میتواند کرد یا نه و ظاهر این است که نمیتواند زیرا که تقویم وظیفهٔ حاکم نیست و غاصب مشغول ذمه
مثل است نه قیمه و انتقال القیمه در وقت دفع است اگر حاکم چنین حکمی کرده باشد هم البته باید منقول و او این باشد که اگر حالا
میدهم چون الحال قیمت ان این قدر است این قدر بده نه اینکه مطلقا بر تو لازم است که این قدر بدهی **سؤال** زید اسبی ... ندیده
و بعمرو هفتصد بمبلغی و تنخواه او را گرفته و مقداری از ان تنخواه را بکر تصرف کرده ایا راه خلاصی بکر از شغل ذمه چه چیز است و حکم
زید و عمرو چه چیز است ایا بر بکر لازم است تفحص از صاحب اسب یا نه و بر فرض معلوم شدن لازم است براو سؤال از اجازه
و عدم اجازه یا نه **جواب** اولا باید دید که عمرو مشتری عالم است بغصب یا نه پس اگر عالم است که اسب مغصوب است و معذور
آن وقتی که داده اگر تلف شده نزد بایع غاصب که زید است ضامن بر او هست ان نیز عمرو و نزد بکر و هرگاه موجود باشد عمرو
مشتری میتواند استرداد کند علی الاظهر و بر ایشان هم رد لازم است در صورت مطالبه و ظاهر این است که از برای زید و بکر هم رد
تصرف در ان جایز است چون عمرو ایشان را مسلط کرده بمال خود و اباحه اتلاف انکرده با وجود علم بعدم استحقاق مبیع علی
الاظهر خصوصا در صورتی که مشتری متوقع اجازهٔ مالک نباشد مگر اینکه تسلیط ایشان را باباحه مطلق یا شرط اجازه کرده باشد
پس بنا بر این بکر در صورت اتلاف مال بکا النهراست از حق عمرو و چون خود مال خود را تلف کرده و حق صاحب اسب هم در ظاهر
بان قیمت متعلق نشده چون هنوز اجازه نکرده و تعلق حق او باجازه ثابت میشود لا غیر و از این جهة است که در صورت بقا
ثمن علی الاظهر جایز میدانیم رجوع مشتری بثمن و اما اسب پس ان مال مالک است و زید بایع و مشتری هر دو ضامن هستند
و ولایت غایب بر حاکم شرع است بهر کدام خواهد میسپرد یا بثالثی تا صاحبش پیدا شود و اگر تلف بود هر دو مالک بهر کدام خواهد
انزید و عمرو رجوع میکند پس در این صورت بکر بر دان بعض ثمن بمشتری بریء الذمه میشود خصوصا در وقتی که عین ان تلف شده
و عوض را میدهد بر هر محتملات مسئله و ما ادا محتملات مسئله این است که خلاف کرده اند در صورت علم مشتری بغصب
در حرمت تصرف بایع در ثمن و ضمان ان پس بعضی گفته اند تصرف حرام است و رد واجب نیست و ضمان هم نیست چنانکه
از صاحب مسالک ظاهر میشود و بعضی گفته اند جایز است تصرف و وجوب رد و ضمان هم نیست چنانکه ظاهر مشهور است و بعضی
گفته اند که حرام است و ضامن است مطلقا یعنی خواه عین باقی باشد یا نه چنانکه از محقق نقل شده و بعضی تفصیل داده اند بوجوب

رد و ضمان با بقاء عین دون صورت تلف چنانکه عبارت علامه و جماعتی از متاخرین و بعضی قائل شده اند بضمان و جواز رجوع مشتری با تلف
نیز در صورت توقع اجازه چنانکه از شهید ثانی ظاهر میشود و کلام ان است که با عدم توقع اجازه جایز نیست رجوع و اقوی اقوال
قول علامه است و اتباع او ولکن کلام ایشان در جواز تصرف و عدم ان مطلق است و تصریح بان نشده و از شیخ ... ظاهر
میشود که تصرف را جایز دانسته اند و توجیه این کلام این است که فساد عقد غاصب نسبت بمشتری بعد از اجازه مابع و حرمت ان مستلزم
حرمت تصرف بایع در ثمن نیست ببینه انکه مسلط کرده است او را بمال خود در حال ایقاع بیع فاسد پس شرط بیع فاسد ... حرمت
بیع بایع در تسلیم مبیع و حرمت تصرف مشتری در ان منافات ندارد با جواز تصرف بایع در ثمن بسبب رضائی که مستفاد میشود
از مشتری کلا شرط ... ظاهر میشود از مشتری اینکه اباحه او تصرف را علی الاطلاق با توقع اجازه مالک و بشرط اینکه مبیع از
دست او بگیرند و در این صورت ضمان رفع میشود و این منافی جواز تصرف بالفعل نیست غایت امر این است که حرام باشد تصرف
بعد الحکم بعدم اجازه با بقای عین و این حرمتی است که طاری میشود ... الحرمتی بنود تا اینجا سخن در معامله مشتری بود
با غاصب دیگر قبل از انکه صاحب اسب ... و اما بعد از ان ... سخن در ان صورت میگوییم که مشتری عالم بغصب بوده
در این صورت یا این است که مالک اسب اجازهٔ بیع میکند یا نمیکند در صورت اول یا اجازهٔ اقباض ثمن را هم میکند یا
نمیکند و در هر یک از این دو صورت یا عین ثمن باقی است یا تلف شده این پنج صورت است اول اینکه اجازهٔ بیع کند و
اجازهٔ اقباض ثمن را هم کند و عین ثمن هم باقی باشد حکم ان این است که مالک دیگر متعرض مشتری نمیتواند شد و عین
ثمن را از غاصب مطالبه میکند و ان نقدی را که در دست بکر است هم میتواند از غاصب مطالبه کند و هم از بکر ممکن انکه اذن
غاصب بکر را هم اجازه کند که در این صورت در ان مقدار رجوع بکر میکند لا غیر چه اگر عین ثمن در دست غاصب
باقی است ان را میگیرد و اگر بمشتری رد کرده باشد انها را میتواند از مشتری استرداد کند و اگر نتواند غرامت انرا میگیرد
و در این صورت مالک باز بمشتری هم میتواند رجوع کند و فایدهٔ اجازهٔ اقباض نیست که ... است که نمیتواند عین ثمن را
از مشتری بگیرد و اما تواند از غاصب عینها او عوضها بگیرد و این سخن مبنی بر ان است که با وجود علم مشتری بغصب و بقای
عین میتواند استرداد کرد و اما بنا بر مشهور که نمیتواند استرداد کرد هم چونکه غاصب را ورود کرده و الحال ثمن منتقل بمالک شده
بسبب اجازه خواه قایل باشیم بانکه اجازه کاشف است یا ناقل پس این ثمن الحال مال مالک است ... این نیست تحصیل
ان در صورت اجازه قبض ثمن در عهدهٔ غاصب است دوم اینکه اجازهٔ بیع کند و عین هم باقی باشد اما اجازهٔ قبض ثمن را
نکند در این صورت عین ثمن را از مشتری مطالبه میکند یا جواز رجوع بغاصب ... در صورتیکه غاصب و بکر رد کرده باشند
ثمن را که بطریق اولی میتواند مالک رجوع بمشتری کند سیم اینکه اجازهٔ بیع کند اما اجازهٔ قبض را هم کند و عین ثمن تلف
شده باشد پس اگر در نزد غاصب و بکر تلف شده غرامت انها را میگیرد و اگر بعد از انکه انها بمشتری رد کرده اند در نزد
مشتری تلف شده غاصب و بکر رجوع بمشتری میکنند ... بسبب غرامت دادن ان ثمن ملک غاصب و بکر میشود
دست مشتری تلف شده و ضمان بر او مستقر شد پس گویا ان مشتری در حکم غاصب است که ثمن را که مال مالک است ... شده
بسبب اجازه اخذ کرده و در دست مشتری امانت ... است و تلف در دست او شده کسی ... که در صورت اتلاف غاصب ثمن را
دیگر اجازه بیع صحیح نیست چه جای اجازه قبض ثمن بسبب انکه غاصب بعنوان ثمن بودن ... تلف نکرده بلکه چون مشتری او را
مسلط کرده بمال خود تلف کرده بجهة انکه ما میگوییم که اجازه اصل بیع در اینصورت ممکن است که ... مشتری با علم بغصب
و تسلیم ثمن و مسلط کردن او بر اتلاف در حکم تسلیم ثمن است باضمان ... اجازه پس مالک بعد از اجازه بیع عوض ثمن را
از مشتری میگیرد ولکن تمام این ... خالی از اشکال نیست خصوصا اعلام توقع اجازه زیرا که مطلق اخراج از ملک ... بلزوم

ثمن بودن نیست که داخل ملک مالک شود ... مگر اینکه ... بهمان صورت سابقه هر چند قصد خرید از برای خود داشته باشد و توقع
اجازه نداشته باشد بلکه هر چند داند که سبب بیع مال او غیر او چنانکه در بیع غاصب از برای خود و خرید مشتری از برای خود بدون توقع اجازه
با بقای عین که اجازه را صحیح میدانیم و بسبب اجازه نقل ثمن بمالک میشود چنانکه در رسالهٔ علیحده بیان ان کرده ایم پس بنا بر این در صورت
تلف در دست غاصب با اجازه قبض باو رجوع میتواند کرد و او هم رجوع بمشتری خواهد کرد و این بنا بر قول بکاشف بودن اجازه چنانکه مختار ما
صحیح است و در قول بناقل بودن چهارم اینکه همین صورت باشد اما اجازه قبض را نکرده باشد پس مشتری ضامن ثمن است خواه در نزد غاصب
دیگر تلف شده باشد یا بعد از رد انها بمشتری در نزد مشتری تلف شده باشد و در صورتیکه در نزد غاصب و بکر تلف شده مالک رجوع بمشتری کرده
مشتری میتواند رجوع کند بانها و غرامت ثمن را بگیرد چون کاشف بعمل آمد که مال مالک بوده و انها ان را در دست مشتری گرفته اند و تلف کرده اند
پس ضمان بر انها مستقر شده و چنانکه در این دو صورت هرگاه عین مبیع هم تلف شده باشد تصحیح اجازهٔ بیع بنا بر قول با اینکه اجازه ناقل است
ممکن نیست زیرا که علاقه ... لازم و آیه بیع دین بدین دانسته صحیح نیست و از اینجا ظاهر میشود که هرگاه مبیع تلف شده باشد و ثمن
باقی باشد هم اجازه بنا بر این قول مشکل است چون مستلزم بیع دین است ولکن اقوی در ان صحت است پنجم اینکه اجازه بیع نکند و در این
صورت جایز است از برای مالک رجوع بهر یک از غاصب بایع و مشتری پس اگر رجوع بمشتری کرد و غرامت گرفت و در این وقت این است که عین
ثمن تلف شده یا باقی است و اظهر در صورت بقا جواز رجوع مشتری است بغاصب و بکر و در صورت تلف که هیچ کدام رجوع نمیکند
مگر اینکه تصرف بکر بغیر اذن غاصب باشد که اباحه مشتری از برای او نبوده و غاصب هم باو اباحه نکرده و اگر رجوع بغاصب بایع کرد
پس او رجوع بمشتری میتواند کرد در انچه غرامت کشیده بغیر ان غرامتی که بسبب تصرفات خود از نفع بمشتری کشیده و کلام در عین که مشتری بایع
داده ... تفصیل است که گفتیم تا اینجا کلام در صورت علم مشتری بود بغصب و اما هرگاه مشتری جاهل بغصب بوده پس یا این است که مالک
اجازهٔ بیع میکند یا نه پس اگر اجازه نکند پس در این صورت میتواند بهر یک رجوع کند بعین مال خود و منافع متصله و منفصله مستوفاة
و غیر مستوفاة علی الاظهر بعوض انها در صورت تلف پس اگر رجوع کرد ببایع غاصب پس بایع هم رجوع میکند بمشتری در قیمتی که عوض عین
بمالک داده هرگاه زاید بر اصل ثمن نباشد و در زاید بر ان خلاف است و اظهر عدم رجوع است چون مشتری مغرور است و غرامت غاصب ناشی
از فعل او است و غرامت او بر دیگری نیست و هرگاه رجوع کرد بمشتری غرامت مبیع و منافع از اگرفت پس مشتری رجوع میکند ببایع در
غرامتی که کشیده چون بسبب جهالت مغرور بوده و اما هرگاه اجازه کند بیع را پس اگر مشتری قیمت را ببایع نداده مالک قیمت را از او
میگیرد اگر عین ان باقی باشد یا عوض ان اگر تلف شده باشد و اگر ببایع غاصب داده پس اگر مالک اجازه قبض را هم کرده مشتری فارغ است
و از بایع غاصب مطالبه میکند عینا اگر موجود باشد و عین ثمن را از هر کس که در نزد او است مطالبه میتواند کرد هر چند بایع فارغ نمیشود
ما دامی که بدست مالک نیامده بلی که مالک اجازه دادن بعض ثمن را بکر کرده در ان مقدار غاصب فارغ است و هرگاه بایع ثمن را
بمشتری رد کرده باشد قبل از اجازه و هم چنین بکر پس بعد از اجازه میتواند رجوع بمشتری کرد چون کاشف بعمل آمد که این ثمن مال مالک
بوده و بنا بر انکه ثمره قول بکاشف بودن اجازه یا ناقل در اینجا بر در صورت تلف ظاهر میشود و اما سؤال از وجوب تفحص از مالک
بر بکر پس وجوب تفحص بر غاصب سارق لست و بر مشتری خواه عالم بوده بغصب یا جاهل و بر بکر و غیره نیست و ضمان براو از برای صاحب
اسب نیست بلی هرگاه صاحب اسب پیدا شود اجازه کند بیع را پس حکم ضمان نسبت باو همان است که پیش گذشت و بعد از ظهور
صاحب و اما سؤال از وجوب سؤال او تفحص از اجازه و عدم اجازه پس ظاهر این است که واجب است تفحص هرگاه عین ثمن در دست
او باشد یا مشتری جاهل بوده بغصب و این ثمن در نزد او مانده بعینها یا در ذمه او و هرگاه تلف شده زیرا که ایفای ... وجوب
... سؤال و تفحص **کتاب الشفعه** **سؤال** اذا کان ضیعة بین الشریکین نصفها وقف و نصفها طلق فهل یثبت الشفعة ببیع کل من الشخصین ام لا
جواب لا اشکال فی ثبوت الشفعة لصاحب الطلق اذا باع صاحب الوقف حیث یجوز البیع بوجود المقتضی و عدم المانع واما صورة العکس ففیه اقوال ثلثة
الاول عدم ثبوت الشفعة راسا و هو المحکی عن المبسوط صریحا مدعیا عدم الخلاف و عن ابن ادریس و هو قول الاکثر والثانی ثبوته مطلقا و هو المحکی عن السید ...

للموقوف علیه مع اجازة ... المطالبة بشفعة الوقوف التی یلی علیها علی المساکین او علی المساجد و مصالح المسلمین و کان ... فی وقف من ...
مستندا الی الاجماع الثالث التفصیل فیثبت الشفعة ان الموقوف علیه واحدا لا یثبت مع التعدد و علیه اکثر المتاخرین بل ... من ...
الاصل و لا اقتضائها خالف علی المتیقن لعدم انصراف عموم ادلة الشفعة الی مثل هنا و هذا علی القول بانتقال الوقف الی الموقوف علیه ...
الاقوی لما دل علیه الاجماع و ان لم ینقل برد الاصل الاول و یمکن ان یقال الحکمة الباعثة علی تشریع الشفعة دلیل الوجوب للخروج عن الاصل و ...
و الاصل ... بما رواه المشایخ الثلثة من عقبة بن خالد عن ابی عبد الله علیه السلام قال قضی رسول الله بالشفعة بین الشرکاء فی الارضین والمساکن ...
لا ضرر ... الاصل ... بسبب سوء عشرة المشتری ... بما استند من مصاحبة الشریك الاول ...
ابتلاء ... القسمة ... و ما قیل انه لا ... القسمة ... یجب اضرار ... اذ قد یکون الضیعة المشاعة ...
مساحتها ... و ما قیل ان المتبادر من الروایة ان الحکمة هو دفع الضرر الناشی من البیع و ما یستلزم القسمة من ...
و ... الشرکة ... ذلك حاصلا قبل البیع ... الی القسمة ... و انما حصل الاحتیاج الیها ...
من المشتری لعدم الموافقة بینهما و ما ذکرنا ... القول الثانی ... دفع الضرر مضافا الی الاجماع المنقول و یمکن دفع الاول بان ...
الضرر والضرار ... من جهة عموم ما دل علیه من الاخبار ... الناس مسلطون علی اموالهم ...
الا من ... والترجیح یحتاج الی مرجح خارجی و الشهرة و نفی الخلاف المنقولین عن المبسوط وابن ادریس ...
... روایة عقبة ... مطلقا ... لضعف الروایة و عدم ما یجبر ضعفها والاجماع المدعی من السید ...
الضعف لانفراده ... عدم الخلاف من الشیخ ... مع الشهرة المنقولة مع اعتضادها
بالاصل ... القول الثالث ... عدم ثبوت الشفعة الا بین الشریکین و مبنی علی ثبوت الملك للموقوف علیه ...
و هذا انما یتم اذا ثبت دلیل عام لثبوت الشفع بین الشریکین بحیث یشمل صورة الوقف و ان قلنا بملکیة الموقوف علیه ...
عرفت ... الملك التام لا الملك الناقص ... عدم ثبوت الشفعة
هنا مع قوله بانتقال الوقف الی الموقوف علیه **کتاب احیاء الموات** **سؤال** هرگاه جمعی ... تحجیر نموده باشند و مبلغ خطیری ...
باشند ... بسبب تعمیر بعضی ... مالیه ... بعضی ...
معمور ... **جواب** هر چند ... ممکن است ... در قنوات ...
ولکن ... باشد ... تحجیر ... بعد از ... تحجیر ... که ...
احیا ... الزام ... مالک ... مسلط است ...
خود ... میکند ... باشد ... احیا ...
او ... احیا ...
الزام ... زمین ... میشود ...
بسبب ... باشد ...
کرده ... رجوع ... دیگری ...
این شریک ... **سؤال** هرگاه ...
... قنات ...
... فاصله ...
هر ان رشته ... و فاصله متفاوته ... ذرع و چهار ذرع و ده ذرع و دوازده ذرع ... احداث ...
اب رود خانه ... ضرر ... میکنند ... خشکی اب ... خانه قنات ... تصریح میکند که ...

چنانکه اگر رودخانه جاری میشود قنات جدیده آب رودخانه را بیشتر از قنات قدیم میکشد و چون که رشته قنات عرض پیدا کند که در جنب یکدیگر
رودخانه میباشد و او هم در حین اجرای از آب رودخانه میکشد لهذا موجب نقصان قنات عمرو هم میشود حتما الا مجهول الان
عمرو اما ملاء مانع از احداث قنات جدیده نمیشود یا در صورت مزبوره عمرو را میرسد منع زید از احداث قنات جدیده مرقوم فرمایند

جواب اما کلام در اینکه حفر قنات باعث خشک شدن رودخانه میشود و توهم اینکه از برای رودخانه هم حریمی میباشد از حیثیت
انتفاع باب چنانکه از برای قنات میباشد فاسد است زیرا که اقوال اصحاب و اخبار منحصر است در ذکر حریم قنات و چاه
و کسی از برای رودخانه حریمی از این حیثیت قرار نداده زیرا که رودخانه عبارت است از آن آب جاری که از چشمه سارها
فوق نابع میشود و جاری میشود بلی محتمل است که از برای اصل چشمه ملاحظه حریم بشود که حفر چاه قنات که منبع آب باشد
هر گاه محاذی چشمه باشد شاید که ضرر به چشمه برساند و لکن در بعض اخبار تنقیه شده است عین به قنات و در بعض اخبار که
تحقیق با ضعف داع شده لفظ به مذکور است و در بعضی لفظ قنات و اینکه لفظ عین مراد از آن چشمه ها ست عار باشد
کرده روی زمین میجوشد معلوم نیست و اما کلام در اینکه حفر قنات جدیده مضر به قنات قدیم است که در جانب دیگر رودخانه است
پس هر چند اظهر در نظر حقیر در حریم قنات این است که معیار ضرر باشد نه به مقدار مسافت هزار ذراع در زمین سست و پانصد ذراع
در زمین سخت چنانکه مشهور است و لکن باید ملاحظه کرد که آیا این را حفر قنات جدیده میگویند یا سر و ابتکار این آیا در ملک
حافر واقع شده یا در اراضی مباح و هر گاه در ملک حافر باشد پس از مشهور در آن این است که ملاحظه حریم نمیشود و هر کس
ملک خود هر نحو خواهد میکند هر چند حقیر در این مسئله دارم و تقویت اعتبار اضرار و جار و چون که در ملک نص بالخصوص خالی
فوق نیست لکن اشکال در این است که آیا این احداث رشته جدیده در جنب رشته قدیم داخل در احداث قنات جدید است
جنب قنات همسایه که حریم در آن را باید اعتبار کرد خواه بلاحظه مسافت محدوده چنانکه مشهور است یا به ملاحظه ضرر چنانکه خلاف
مشهور است و قوی است و این داخل عنوان آن مسئله مشهوره است یا داخل آن نیست بلکه این داخل توسعه قنات قدیم میگویند
چنانکه قنات را حریمی میباشد از آنکه منفعت متعارفه آن که از آن است حریم هم میباشد از برای اصل قنات و آباد بودن آنکه آن
عبارت است از آنچه محتاج است به آن در عرف و عادت مثل مسیر و محل که مالک آمد و شد کند و مقداری از برای تعمیر آن تردد کند و
مقدار زمینی که در اطراف آن که از برای ریختن گل و خاک لازم و باشد و مقدار آن زمین که هر گاه چاهی نقب مهندم شود دیگر بتوان
بناء آن را توکلی باید کرد و حفر چاه و نقب جدید که هر گاه این رشته جدیده از باب آن گونه حریم باشد این را احداث قنات جدید در جنب
قنات همسایه نمیگویند و بعضی حریم که این را احداث قنات جدید گویند و بنا را به ملاحظه ضرر بگذاریم مفروض این است که قنات همسایه
با مرو خراب است و ظاهر کلام علما که گفته اند که شرط است در صحت احیا اینکه متعلق حریم عامری نباشد هر چند ظاهر هر دوی این آن
کلام از برای عمرو است نه عمرو مرافعی نباشد و لکن اظهر در نظر حقیر این است که حریم عمره به حریم بودن باقی است بنا بر این
حریم قنات خراب به عمره هم باید ملاحظه شود و لکن چون معیار در نظر حقیر در حریم قنات ضرر جارات نه مسافت پس باید ملاحظه کرد که
آیا معیار ضرر به بالفعل است یا ضرر بالقوه هم کافی است و به حریمی که شامل بالقوه باشد باید انحال امنای معتمدین از اهل خبره حکم
باضرار این رشته قنات جدیده به آن قنات همسایه بکنند و این را از کجا میدانند و احتمال اینکه اگر آباد میبود و آب رودخانه را هم
بیش از آنکه حفر این قنات جدید آب رودخانه را بیشتر از سبب این کم میشود منشاء تسلط بر منع از این حفر جدید نمیشود اگر از باب
لواحق و عناد نباشد آن همسایه هم که را چاهی است هر وقت خواهد قنات خود را آباد کند و هم رشته نو در جانب رودخانه حفر کند مثل
زید و بعد از این صورت تسلط عمرو بر منع زید از رشته جدید راهی ندارد **سؤال** اگر از قنات بیرون آمده در زمین قریه مقابل به رفع
یا بیش جاریست که عبور میکند به قریه دیگر عمرو و صاحب قریه ولد بخواهد که در کنار نهر پهر درخت بکارد و صاحب آب مانع آن
بجهت اینکه درخت هوا در ختها آب را جذب میکند و میگویند که اهل خبره میگویند که هر درختی هر یومه مقداری از آب را میکشد

در حین کا ثبتی

مرقت

در حین کاشتن مانع استعمال در حریم نیست اگر حریمی داشته باشد حریم با بیست متصل نهر باشد و یا اینکه مالک زمین صاحب
نهر را اذن در تصرف در کنار نهر که مالک و در ملک باشد میدهد صاحب نهر بچه ... منافع داعی میشود حقیقت را بیان فرمایند

جواب هر گاه حریم از برای نهر مسلم الثبوت است صاحب زمین بدون اذن صاحب حریم نمیتواند در آن تصرفی کند و هر گاه
منازع فیه باشد و بینه نباشد الظهر تقدیم قول ذی الحریم است با یمین و هر گاه حریم ثابت نشد از برای نهر یا ثابت شد
و مالک ارض در خارج حریم غرس میکند نمیتوان منع کرد و لکن هر گاه اشجار داخل نهر میشود و جذب آب میکند از صاحب
میتوان مانع شد و حریم نهر آن است که نهر محتاج است به آن در کل و تنقیه در کنار آن در حین تنقیه و راه رفتن در کنار آن بجهت
اصلاح آن و مرمت حاشیه آن و اینکه صاحب زمین باو راه میدهد که در نهر مجاور تردد کند و گل بریزد و امثال آنکه در عرف آن
در حافه نهر بیاید اشجار کند بر صاحب نهر لازم نیست قبول آن خصوصا اینکه امیغی بنفعی برفع ضرر بجذب آب و غیر آن نماید

سؤال هر گاه کسی چاهی بکند در صحرای آنی برای احداث قنات که اراضی که در تحت آن باشد احیا کند و آن چاه را او ول
میکند که اگر آب بیرون آید قنات را تمام کند و زمین را زرع کند و چاه را که کند آب هم حاصل کند دیگری بیاید و قبل از اتمام
قنات و بعد حفر همان نیز تحجیر بیان اراضی بکند یا ملکیت و اولویت برای او حاصل میشود یا نه **جواب** ظاهر اینکه آن
چاه بجهت استخراج که اگر آب بیاید همان چاه یکی از چاههای قنات باشد و بیان قنات همان زمین را شرب کند هر گاه آن
چاه آب بیاورد این به معنی تحجیر است و او اولی است و دیگری نمیتواند تحجیر و احیای آن زمین را بکند و اگر احیا کند هم مالک
آن نمیشود و هم چنین مطلق حفر نهر بقصد احیای زمین تحجیر است از برای آن زمین **سؤال** اذا اشتق من نهر مباح انهار و
متعدده کل منها لشخص و تلک الانهار بعضها ینتهی الی الارض المحیاة لشرب منه و فضل الماء منها و بعضها ینتهی الی الاراضی
کثیرة لا ثمن بها ما اشتقه فعلم یعلم تقدم بعضها علی بعض مما بحیث یما ماء النهر الفوقانی عما للک النهر ولم ان یمنع الفاضل عن
ارض عن مالک التحتانی او لیس له ذلک بل یجب ارسال الزائد عنه و علی الثانی هل یجوز لمالک الفوقانی احیاء ارض اخری
الان او احداث طاحونة تجری فاضل الماء الیها او نحو ذلک ام لا **جواب** الاظهر ان لمالک الفوقانی منع الفاضل وان استغنی
التحتانی عنه و بیبس زرعه و ما یتوهم انه لیس له الاسقی زرعه و یجب علیه ارسال الفاضل الی ما تحته فهو غلط عن المسئلة
و خلط ان هنا مقامان احدهما ان من شق نهرا من نهر مباح بقصد التملک فالاظهر انه یملک النهر و ما یدخل فیه من
الماء علی الاظهر الاشهر و انما خالف الشیخ فی تملک الماء بل قال انه یفید الاولویة لظاهر بعض الروایات الدالة علی ان الضعیف
مسلطا و کذا النهر علی المشهور منهم الملک للمباح الداخل فیه من الماء وان کان بالاستعداد لا بالفعلیة کالواو و صل النهر الی النهر
حین لم یکن ماء فیه یکفی فی ذلک حفره المقرب للمباح بحیث لا یبقی حاجز معتد به عرفا و هذه الملکیة لیست تابعة للارض لکون
فرض ان لا یکون له ارض ولکن یرید تملک الماء لان یبیع الماء من غیره ممن له مزارع عند اولی لبعد ذلک لرضا مثبتة تمام الاعیاد
طاحونة فیصح تملکه فهو مستحق لما یحمله النهر من الماء عادة و لیس لمن تحته مزاحمته وان جف زرعه واتضح و لکن یستحب له بذل الاولی
ارسالها فاضل الی الثانی و عدم منعه اذا فضل عن حاجته والثانی انه اذا اجتمع ملاک علی ماء مباح من غیر حیازة شق النهر مثلا لکون
و ادو من المیاه التی تصل الی اراضی کثیرة لملاک متعددین بعضها فوق بعض ولم یعلم تقدم بعض الاراضی علی بعض فی الاحیاء و
استحقاق الشرب فیقدم مایلی الفوهة و یقضی حاجته ثم یرسل الی ما یلیه الی ان ینتهی اللغایة علی التفصیل مذکور فی محله فی السادس
و قرب الفوهة و الاختلاف و الفرق فی مقدار السقی بین الزرع و الشجر عند السیر و العمل فی هذه المسئلة اعتبار مقدار الارض
فکل منهم یستحق من الماء بقدر ارضه بخلاف المقام الاول فانه لا مدخلیة فیه للارض فان الحافر للنهر قصد حیازة الماء فالنهر ینتفع به علی الای
و حریکة و اما المقام الثانی فانما یاخذ الماء لاجل سقی ارضه استحقاقه بقدر حاجة ارضه و لذلک منع جمع منها الشیخ فی المقام

الاول اذا اجتمع جماعة فی حفر النهر و ایصاله الی المباح فلم یکن اجتماعهم فی السقی و لا تراضوا بالمهایاة ان التقسیم بین الشرکاء ان یکون
بنسبة اراضیهم لان استحقاق الماء انما هو لاجل الارض و الماء مباح و لیس مملوکا حتی یجب التقسیم و لا یکون بنسبة عملهم
نفقتهم فی النهر و رده بضعف المبنی و المبنی علیه بل التحقیق ان الاستحقاق انما هو بالنسبة الی العمل فیجب علیهم مع عدم امکان
تقسیم الماء بناء العمل علی المهایاة فالانهار فی المقام الاول یقابل مقام الاراضی فی المقام الثانی فی ان الاقرب الی الفوهة مع
جهالة الحال یستحق التقدم و اختطر قوما بعده الی ان ینتهی الی الاخر سواء کانت الاراضی ام لا و سواء تفاوت اراضیهم
و حجمها ام تقاربت و سواء کان الفوقانی اقل ارضا ام لا و هذا هو الذی وجب التسلط علی المتوهم و یعلم ان البواقی لصحاد
التی لا یحتاج الی الکلفة معتدبها و لیس حقیقها الا اللاجتناب الماء الی الاراضی لیست فی عمق النهر المذکور فی المقام الاول فلیس
لصاحب ساقیة الانهر الفوقانیة حواله الی الاخری یجیئها و یجددها بعد استحقاق الاراضی التابعة لها الشرب و علی هذا
فلا یمکن ان یقال ان هذه الانهار المتعددة التی شقت من المباح و یتوزع الماء منه و لیسقی الاراضی التی تحتها یصل علیها الاراملا
تتناحر ملاکها فی السقی و اجمعوا علی السقی من المباح و قد صرحوا فی ذلک بعدم استحقاق الارض المحدثة الشرب الا مع الزیادة عن
الجمیع و الارض المحیاة المستحقة للشرب قبل ذلک یمنع عن استحقاق المتجددة فانهم صرحوا بتفاوت المقامین و اعاد ذکروا ذلک فی الماء
الذی لا یقبل شق الانهار منه بل سیلوا بالانهار الصغیرة التی یسقی الاراضی التی تحتها کالتی یشق منها نهر و بالسیل الجاری علی الارض بمقدار
و هذا هو الذی ذکروا ان فی صورة عدم امکان الاجتماع فی السقی و اشتباه حالة التقدم و التاخر یقدم من یقرب من الفوهة مترتبا الی
الی الاخر فقالوا انه لا یستحق ارض احییت بعد تلک الاراضی الشرب من ذلک الماء الا اذا فضل منها بل ربما قیل بعدم جواز الاحیاء
الا انهم ظلالا اما مسئلة شق الانهار من النهر المباح فاکتفوا فیها ببیان تملک الماء و عدم و المخالف فیه الشیخ حیث قال بالاولویة
کما مر فیحق لما لک نهر بیع فاضل ما له من ارض واحیاء ارض اخری یسقی من هذا الماء او احداث الطاحونة و غیر ذلک نعم نقول یکون
الانهار ذو مسئلتنا هذه بمنزلة الاراضی فی مسئلة النهر الصغیر و ما السیل الذی یتشاح علیه الملاک و یقدم من یلی الفوهة کلا یجوز
لاحد من الانهار فی تلک الانهار بمنع الماء عن فتشاحوا الا الا فی الذی یلی بالفضل من تلک الانهار و هذا لا یستلزم عدم جواز احیاء الا صاحب
کل نهر بعد استحقاقها السقی و کذا سایر التصرفات نعم یقع الاشکال فیما لو اشتبه الحال ان شق هذه الانهار هل کان لمحض سقی الاراضی التی تحتها کلک
ذلک فیکون بمنزلة مجاری الماء من المیاه المنهار الصغیرة و السیل الی الاراضی فیکون من باب تلک المسئلة و یمنع استحقاق السقی لغیر تلک الاراضی او حفر النهر یا ...
کان مطلوبا بالحافر مع قطع النظر عن سقی الارض فیمکن ان یقال ان ظاهر الید علی النهر بعنوان التملک سیما من باب الاستمرار دلیل علی
ملکیة ماء النهر مع قطع النظر عن الارض سیما و حیازة الماء مع قطع النظر عن الارض و مقتضی العقلاء و لیس من باب التفریع انا نقول
استحقاق الاراضی التی تحت النهر الصغیر و السیل اما بعد کون تلک الاراضی محیاة قدیم اجتمع ارباباها علی اجل الماء الیها و کذا احیاء
بالخلف الماء بان یکون من باب التحجیر فیحصل استحقاقها او لویتها بالماء مقارنا لاجل الماء بخلاف مسئلتنا هذه فان استحقاق
الاراضی للشرب حصیر و تنها محیاة غالبا تابع لشق النهر متاخر عنه فالوجه فیصیر النهر احق بالماء قبل الارض فیلزم ملاحظة
سعة النهر للماء لا ملاحظة الاراضی فان قلت انه من المحتمل ان یکون شق الانهار لاجل ما کان تحتها من الاراضی و علی القول باشتراط
النیة فی حیازة المباحات فاکان الحیازة موقتة بقدر الارض و الاصل عدم نیة الزاید علی ذلک فلیس لصاحب هذا النهر الذی
ارضه قلیلة الا ما علم اشتغاله بلیته فلا یجوز له شرب الزاید علی تلک الارض و احیاء ارض یمنع سایر الاراضی قلت هذا معارض
بانه لعله نوی علیک الماء بقدر ما یسع النهر سواء قصد سقی الارض القلیلة معه ام لا فتلخص ان الاصل عدم نیة حیازة الزاید
علی مقدار الارض القلیلة من الماء فالاصل عدم قصد خصوص سقی ارض معینة او مطلقة من حفر النهر مع قطع النظر عن الارض
و فذا المسلم لا یحمل علی اللغو سیما مع کثرة الکلفة علی العمل فی شق و قصد ادخال الماء فی النهر خالیا عن المعارض فلا اقل منا و لو تنزلنا نقول

ما یسعه من الماء و عدم اللغویة ان الدلیل علی شیء مفروض صحیح فهو دلیل علی کون النهر علی هذا المقدار من السعة لعرض صحیح
تفاوت الخرج و النفقة بین الوسیع و الضیق فاختیار المالک ظاهر ان العاقل انما یقصد التملک فی هذه الکلفة فثبت
ایده علیه ایضا یدل علی الملک فلا مناص عن الحکم بالکلیة لصاحب النهر لما یسعه من الماء ثم لا یجوز لمالک النهر الفوقانی
فی توسیع النهر لیحمل الماء ازید من السابق و هو فی حکم احداث نهر جدید بمنع الماء من هذه الانهار و فی حکم احیاء ارض
جدید لیسقیهما من ساقیة السابقة فی الاراضی المجاورة المجتمعة علی النهر الصغیر او ماء السیل فی المسئلة الثانیة و ما یلک
الفرق بین المقامین تصریحهم بان الشرکاء فی هذا النهر المشتق من المباح بعد تقسیمهم بواسطة خشبة صلبة ذات ثقب
متساویة علی قدر حقوقهم فی مقدم الماء و اخراج الماء فی السواقی ان یسقی کل منهم بساقیة ما شاء سواء کان له شرب من هذا
النهر ام لا و کذا الحصة فی الدولاب فله ان یسقی بنصیبه ما شاء و لکل واحد ان یتصرف فی ساقیة المختصة بها ما شاء من اجراء
غیر هذا الماء او عمل رحا و دولاب او عبارة او غیر ذلک و لیس له ذلک فی المشترک فلاحظ القواعد و غیره فانه جواز
السقی بنصیبه ما لم یکن له حق شرب من اصل النهر بعد التقسیم یستلزم جوازه اذا کان النهر مختصا بواحد و یکون مشترکا
بینهم و لم یقسم بعد و بالجملة تملک الماء فی القسم الاول عقیدا العمل و النفقة الا الاراضی و فی القسم الثانی بمقدار
الاراضی فالفرق بینهما بین **کتاب اللقطة** **سؤال** شخصی چند سال قبل از این سواره در بیابانی عبور میکرده که اسبی
در عقب او افتاده و کمانش آمده و آن شخص جاهل مسئله تعریف بود لکن تجسس عاما ... از اطراف و جوانب کرده و صاحب آن
معلوم نشده الحال که صاحب آن معلوم است و از کرها اسب حال در تاچی چند بهم رسیده و اخراجات هم در مصارف آن
کرده حالا این کس تکلیف خود را عیان کند که باز بگیرد تعریف را بکند یا اینکه مزبور را سرکرده او ... آن عمل کند و
این را هم عملی که با خود آن میکند آیا بکند یا حکم دیگر دارد **جواب** اولا باید معلوم شود که آن که اسب از باب گوسفند بوده
یعنی نمیتوانسته که خود را از سباع صغار مثل کرک و کوچک نزاد آن نگاه دارد به عینیت بازدن بلا تا این باب نبوده بلکه
میتوانسته که خود را محافظت کند آن از باب اول است پس حکم آن حکم گوسفند است که هر گاه در بیابان یافت
شود جایز است از برای یابنده تملک آن فورا و تصرف در آن هر گاه صاحبش را نشناسد و ظاهر این است
که هر گاه صاحبش را نشناسد هم جایز است که ضمن آن و لکن ضامن آن مال است از برای صاحب چنانکه در صورت
جهل به مالک هم اقوی ضمان است هر گاه صاحب او معلوم شود و چنانکه از برای یابنده جایز است اخذ به قصد تملک
چنین جایز است اخذ به قصد محافظت برای صاحبش یا رساندن به حاکم شرع و در این دو صورت ضمانتی جز او
نیست هر گاه تفریطی نکند و آیا واجب است تعریف یک سال در یافتن چنین حیوانی یا نه یعنی در صورت قصد تملک
در اینجا قول است و اظهر عدم وجوب است و بنا بر قول به وجوب منافاتی نیست ما بین جواز اخذ بقصد تملک
و جواز تصرف و اکل آن و ما بین لزوم تعریف و فرق ما بین اینجا و بجاهای که مال و کی تعریف سال تمام شود
قصد تملک میتواند کرد این است که اینجا و منافع کرده قبل از تمام شدن تعریف به عمل و ابدال صاحب مال است در
دو تدبیر هر گاه صاحبش پیدا شود و حال یابنده است دو اول و بیانکه حکم گوسفند کم شده و امثال آن در صورت تکه
در عمران و آبادانی یافت شود بخلاف حکم آن است که در بیابان یافت شود و در صورت سؤال مفروض این که
که کره اسب در بیابان بوده و لکن آنرا در باغات که فقرا ملک در وقتی که عنان از اهل آن گرفته اشکال میشود در اینکه
این در کدام یک از آنها و ظاهر این است که این در حکم ضاله بیابان است هر چند در خانه اخذ شده است و اوجه
این است که تعریف بکند و بعد از تمام شدن سال تعریف لکن صاحبش پیدا شود عین آن کره یا قیمت آن را اعطا کند

مایسعه

بمقصد اما متاع و منافع آن پس ظاهر این است که مال یابنده است و بر او غرامتی نیست و در حد تعریف از شرع بیانی
نرسیده و ظاهر این است که همین که در عرض یکسال این مطلب از نظر بینندگان و در مجامع مردم در بعض اوقات تعریف
کند کافی باشد و بعضی گفته‌اند هفته اول روزی یکبار و بعد از آن در یکماه هر هفته یکبار و در تتمه در هر ماهی
یکبار که مجموع بیست و یکبار باشد و دلیلی بر آن نیست بلکه ظاهر همان است که در عرف صدق کند که در عرض این سال
ملکی تعریف شده بنحوی که مردم فراموش نکنند که این بار تعریف است چند یکی است بلکه چنین میباید که هر بار تعریف
میکند تکرار همان تعریف اول است و ظاهر این است که هرگاه از راه جهل یا فراموشی تاخیر کند تعریف را باز تعریف ساقط
نمیشود بلکه در صورت عمد هم چنین است پس باید بمقتضای تعریف عمل کند هر چند مدت مدید گذشته باشد از زمان
یافتن و اما اگر آنکه اسب از باب گوسفند نبوده بلکه از باب کبوتر و آهو بوده که اولا اقرب بیک جهتی نتواند که خود را از دست سباع حفظ
کند پس جایز نبود اخذ آن و هرگاه اخذ کرد آن را ضامن آن میشود و آن که باشد از مال صاحب آن است و این شخص در حکم غاصب است و در حکم
مال مجهول المالک است هرگاه صاحب آن را نشناسد باید تفحص کند تا صاحب آن [illegible] که یأس حاصل شود و در آنجا تعریف یکسال معتبر نیست
و در صورت یاس از صاحب آن تصدق میکند بفقرا و بر فرضی که بعد از یاس و تصدق صاحب آن پیدا شود باید عوض ما تصدق به دهد و ثواب
تصدق از خود خواهد بود و هرگاه صاحبش راضی شود که تصدق از برای او باشد دیگر بر این شخص غرامتی نیست و در این صورت
اخراجاتی که از برای اینها کرده عوض نمیتواند گرفت علی الاظهر هر چند قصد رجوع بعوض کرده باشد و بعد از آنکه مذکور شد که جایز نیست
اخذ ضال مثل کبوتر و آهو و گاه اسب چنین این در وقتی است که خوف تلف مال نباشد و اما هرگاه خوف این باشد که تلف گردد
و بصاحب نمیرسد پس در آنجا جایز است اخذ و در صورت اخذ باید بحاکم شرع عرض کند و هرگاه میسر نشود خود محافظت کند و
نفقه کند بقصد رجوع میتواند رجوع کند و ظاهر این است که در اینصورت تعریف یکسال لازم باشد و همچنین [illegible] بلکه در صورت
خوف تلف گرفتن شتر و اسب هم جایز باشد و لکن در اینجا تعریف سال لازم نیست و در حکم مجهول المالک است و اولی عرض بحاکم
حاکم یا انفاق خود با نیت رجوع همان است که گفتیم والله العالم سؤال هرگاه کسی ده تومان مثلا پیدا کرده باشد و [illegible] از
نگاه داشته باشد بعد از تعریف آن ده تومان را بتنخواه خود مخلوط نموده بعین آنها معامله نموده باشد تا ده سال مثلا و حال ده تومان
ربح بهم رسیده باشد یا بعد از تعریف یکسال [illegible] حال بتصدق همان ده تومان بری الذمه میشود یا آنکه موقوف است
بتصدق اصل ده تومان را بجمع ربح آن که حاصل شده باشد جواب چون این شخص که ده تومان را حسب از باب لقطات است و در دست او
از باب امانات شرعیه است داخل کردن آن در ملک خود و تصرف و معامله کردن از باب تعدی و غصب است ضامن میشود ده
تومان با ضامن که آن بهم رسیده مال صاحب آن است و هرگاه بعد از این تقصیر تعریف کند تا یکسال که صاحبش پیدا نشود
ظاهر این است که باز در حکم لقطه است که تقصیر در آن نشده باشد که در این وقت میتواند تصدق کند و میتواند مالک شود و میتواند
نگاه دارد برای صاحبش که شاید پیدا شود و در هر یک از این صورتها نماء تابع عین است پس جایز خواهد بود که مجموع ده تومان
را تصدق کند برای صاحب آن و اگر صاحب پیدا شود [illegible] و جایز خواهد
بود که آن را مالک شود [illegible] که بعد از تعریف در این وقت
اصل [illegible]
[illegible]
[illegible]
تلف [illegible]

کتاب المیراث

کتاب المیراث سؤال هرگاه زید خانه داشته باشد و متوفی شود و وارث او منحصر باشد بچند نفر صغیر و صغیره و زوجه [illegible]
نموده نصف متاع از کل خانه سفیران تصرف نموده [illegible] و خانه را [illegible] سفیران خانه را [illegible]
جاری شود [illegible] و خود عمارت نموده [illegible] زوجه [illegible] صغیر [illegible]
[illegible] جواب این سخنها را [illegible] تمام باطل
و بی وجه [illegible] سؤال [illegible]
غیرها چه چیز میراث میبرد و اب مثل زمین است یا نه جواب زوجه خواه ذات الولد باشد و خواه غیر ذات الولد از زمین میراث نمیبرد خواه
زمین ساده باشد یا مع عمارت و باغ و غیرها و هم چنین از آنچه تابع زمین است و اما از اصل بنا و عمارات و اشجار [illegible]
قیمت آنها است بقصد الحصر نه عین آنها و لکن هرگاه وارث بکوید حق خود را از اعیان بگیرد [illegible] اظهر این است که میتواند
کند سؤال زید برادر خود عمرو را بقتل رسانیده و دختر عمرو مقتوله منحصر و لیکن ... زوجه [illegible]
[illegible] طفل منحصر [illegible] زوجه [illegible]
فوت طفل [illegible] زوجه منحصر [illegible] و غیرها [illegible]
[illegible] جواب میراث عمرو [illegible] مال مادر [illegible]
[illegible] زمین و اب تابع زمین میراث [illegible]
[illegible]
مادر [illegible]
دیه عمرو هم در حکم میراث او است [illegible] حکایت [illegible]
لازم است مگر اینکه [illegible] مقتول و قاتل هر دو [illegible] در این صورت [illegible]
[illegible] قصاص مادر مقتول است و آن طفل صغیر و آن طفل هرگاه [illegible]
ولایت قصاص ندارد لکن هرگاه [illegible]
[illegible] سال تمام [illegible]
[illegible] سؤال شخصی متوفی [illegible]
[illegible] زوج خود [illegible]
[illegible]
[illegible]
الصداق [illegible] در این صورت صداق زوجه [illegible]
[illegible] جواب ظاهر این است که این [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

مرا نفاق نخواند زوجه در قیامت باز خواست نکنم نهایت امر این است که نظر بظاهر لفظ چون نهی دارد و در تسلط فی الجمله بر زوجه
داشته باشد که زوجه را از صداق بری الذمه کرده و این معنی غیر واضح میشود در صورتی که در مقابل او عداوت داشته باشد
و خواهد محبت زوج کند که معلوم است که غرض او نفع و دوستی است که حقیقت خود را در مال زوج قرار داده است ... چنین
و اینها در صورتی است که صداق از باب دین باشد و اما اگر عین موجودی باشد پس دلالت بر آن کرد که ... معنی ندارد و اما سؤال
از جمع المال بودن زوج با جلد و خیا هر پس هر گاه دست نصف هر دو مال مساوی بوده حکم میشود ... ما بین ایشان هر گاه
نزاعی در زیادی کم شود محتاج است به ... هر مالی که معلوم باشد اختصاص یکی از ایشان ... ولو است خلاف ... اذن
مرا ... و تعیین مقدار مال زوج در آن وقت حق زوجه از صداق و میراث و غیره متعلق بمال زوج خود میشود و
حکایت جمع المال و تعیین ما بین اموال بعد از فوت میشود و در اغلب احوال ... بیع جار به بیت سؤال نیست فی
و مشهور است ... با اسباب ... وفات او ... متعلق ... در رهن دین است و تصرفات متصفی ایشان در ترکه
از قبیل ... و استعاد ... اثاث البیت ... از اذن ورضای ارباب طلب چاینی است یا نه جواب
هر چند مشهور ما بین دین مستوعب ترکه و غیر مستوعب است و اینکه در مستوعب ترکه منتقل بوارث نمیشود ما دام که
ادای دین نشود و در غیر مستوعب بقدر ... در مقابل دین است منتقل نمیشود و در باقی میشود و بعضی قایل شده اند که
منتقل میشود بوارث مطلقا اما ممنوع است از تصرف تا ادای دین بشود و لکن اقوی در نزد حقیر عدم انتقال است بوارث
مطلقا چنانکه ظاهر ... است که حقیقی ... صحیح است و بعض ... است ... در باب ... محقق
اردبیلی ... روایات احکام و بعض متاخرین ... در باب ... ظاهر میشود که ... شیخ ...
... کرده ... نقل کرده ... بعض ... این نزاع در بسیاری از مواضع ظاهر میشود ...
اینها این است که نمائی که از ترکه حاصل میشود قبل از ادای دین مال میت است ... هر گاه اصل ترکه
وفا نکند یا ترکه تلف شود ... باقی باشد ... مطلقا ... قول ...
و ... توزیع میشود ... و غیر مستوعب و اما ... تصرف از برای وارث ... ظاهر میشود که عدم جواز
تصرف در مستوعب مطلقا و در غیر مستوعب ... مقابل دین است اجماعی است چنانکه در کتاب قضا ذکر کرده
و در کتاب میراث ... ذکر کرده منع از تصرف ... چنانکه ... کرده ... ممنوع
بودن از تصرف در فاضل ... دین در غیر مستوعب ... است و اجود جواز است لکن مراعی است تا وفای دین ...
و هر گاه تلف رو داد ... بر سد آن مقابل دین ... هر گاه ... ستیفا از
وارث پس ایا هر گاه تصرف ... باشد مثل بیع حاکم یا صاحب طلب میتواند ... دوا جر
واجد جواز نقض است و دعوی اجماع بر عدم جواز تصرف وارث علی الاطلاق مشکل است و ظاهر این است که ... ظاهر
اطلاق ... نیست پس هر گاه وارث شخصی باشد ... مساوی صد دینار باشد و وارث
هم ... صالح و متقی باشد و تصرف کند در آن صد دینار ... این است که صد دینار دین کار ... ازما ...
... چنین هر گاه مستوعب نباشد وارث مذکور موصوف صد دینار دین ... از هزار
دینار ترکه ... اخراج کند و قبل از اخراج آن صد دینار از ترکه ... خود ...
... میکند ... مسلمین در اعصار ... چنین شخصی است
از تصرف ... اجماع ... باشد ... ملاحظه ... چنین صورتی مثل

انا خبار هم

اینکه

اینکه وارث معتبر باشد یا فاسق ... باشد و قصد او ... هر چند ترکه ... باشد مطلقا ... چنانکه
صاحب مسالک ... در کتاب میراث گفته ... اختیار ... انتقال مال بوارث مطلقا ... ممنوع است وارث از تصرف
و تعلق حق ... است ... هر چند ... مال اوست لکن تصرف ... کرد
تا دین را ادا کند و لکن ... جایز است پس ... صورتی که ... اذن میت یا ... یا حاکم است
حال پس ... دعوی اجماع ندارد و حاصل جواب ... این است که اظهر عدم انتقال مال است بوارث مطلقا
خواه دین مستوعب باشد یا نباشد ما دام که ادای دین نشود و لکن وارث اولی است در وجه قضای دین ... خواهد
... و منافع مال قبل از وفای دین مال میت است ... بادای دین ... داده میشود هر گاه اصل
وفا نکند و بیع ... مال ... وارث قبل از وفای دین جایز نیست ... بلکه ... تصرف ...
... و ادای دیون میت ... بعض اموال ... اولی است ... از برای میت و اما تصرفات ...
خود قبل از وفای واجبات میت ... دیون و وصایا ... صورتی ... که ...
... صاحب ... باشد ... گفتیم ... است و این ... انقطاع ...
... ولکن در مثل بیع ... اموال ... حکم ... در معنی ...
... است ... اموال میت ... وارث ... جواز نقض ... است ...
... نقض ... حاکم یا ... حکم ... مشکل است بلکه میگوئیم که بیع ...
... صاحب مسالک ... در بیع ... مقابل دین ... اختیار ... نقض ... حاکم ...
... ملکیت مستقره حاصل ... اینکه وارث ... است که
... ادای ... بر ... نیست تا ... ملکیت مستقره نیست ... در بیع ملکیت ...
تمامیت ملک هم شرط است ... بیع ... در ایام خیار بایع ...
... مال هست بیع در ان صورت نخواهد داشت زیرا که معروض صاحب مسالک ... بیع ... ملکیت
وارث است ... و میت و حاکم ... اثبات ملکیت مستقره ... است ... نقض ...
که بازن ... چه معنی خواهد داشت پس صاحب مسالک باید ... بیع نکند ... نقصان
نکند سؤال ضعیفه فوت شده اولاد دو نفر پسر و دختر ... از ذکور و اناث وارد ... شوهر ... دارد ایا اولاد اولاد
قائم مقام اولاد متوفیه میباشند و هر یک از اولاد پسری و دختری ... خود ... وارث ...
میان خود للذکر مثل حظ الانثیین قسمت ... یا باید بالسویه میان خود قسمت کنند جواب ربع میراث از زوج
... اولاد اولاد میراث ... هر گاه اولاد ... اولاد ... باشند ... پسر ...
هر گاه متعدد باشند و همه پسر باشند یا همه دختر علی السویه قسمت میکنند و هر گاه بعضی پسر باشند و بعضی دختر للذکر مثل
حظ الانثیین قسمت میکنند ... دختر ... میبرند ... در صورت ... مثل ... قسمت
میکنند علی الاشهر الاظهر ... ضعیف است سؤال شخصی فوت شده جد مادری ... برادر ... خواهر ... دارد
اولاد چگونه قسمت ... جواب ثلث را بجد مادری ... میدهند ... خواهر ... للذکر مثل حظ الانثیین
قسمت میکنند سؤال ایا در صورتی که ... هر گاه بعضی از ترکه ... یا از اصل باطل است یا
موقوف است ... اجازه ... حاکم ... است ... ادای دین ... میشود ... محتاج است در ...

با اجازه خود وارث در ... کرده ... ما بین اینکه بقصد ... جانب ... باشد یا عصا و ... خود
جواب بیع بقصد ... مشتری بدون قبض و تسلیم ظاهر این است که حرام نباشد چون این تصرف در مال غیر ... نکرده
هر چند از کلام بعضی ... حرمت ظاهر میشود و اگر از برای خود بفروشد غصبا ... حرام است و لکن هر گاه اجازه کنند ...
یا حاکم ... است ... انتقال ... ظاهر صحت است هر چند عصیان ... کرده باشد هر گاه اینها اجازه نکنند
و وارث ادای دین بکند ... ظاهر این است که ... خود وارث ... اجازه کند ...
اجازه هم صحیح است ... اجازه ... است چنانکه هر گاه کسی مال غیر را بفروشد ... بعد از آن منتقل شود ... که ... ذوات
لزوم اجازه است و بعضی گفته اند ... صحیح میشود دیگر احتیاج باجازه نیست و بعضی گفته اند از اصل البیع
باطل است و اجازه ... ندارد و هر چند ... فرق ... دارد ... ملک ... بایع ... هیچ
حق ندارد ... اجازه ... بایع ... اجازه ... انتقال ... ضعیف است
از اینجا چنانکه کفایت اجازه ... صحت ... است ... لکن اصل عدم انتقال و عدم صحت
دلیلی است ... حکم ملکیت مشتری ... انتقال ... مشکل است ... اجازه ...
بودن ... اجازه صحیح میشود ... ادله ... وضوحی ندارد لکن ... کافی است
و عمده ... از ... کرده ام ... ظاهر ... است ... اما در ... الام
... مناسب است سؤال ... مادری بوده ... خالو ...
... ملک ... خالو ...
در این مدت چه باید کرد جواب اشهر و اظهر این است که ... مال ... است ... ثلث مال ... مادری
بودن ... اختصاص ... و منافع ملک هم ... قسمت ... سؤال ...
زوج ... یا با امام ... تقسیم ... امام ... جواب در صورت انحصار وارث
... زوجه ... ربع ... مال امام است علی الاشهر الاظهر ... مال امام صرف فقرا است و بهتر این است
که باذن مجتهد عادل باشد و ظاهر ... سادات ... بلکه ... سادات بهتر باشد ...
این است که ... احوط و اولی باشد سؤال من لا وارث له ... اموال خود را ... وصیت میکند
صاحب دروس ... امام مقدم ... چه صورت دارد جواب ... دروس ... معنی
اینکه صاحب دروس از امام مقدم فرموده چه چیز است و تحقیق در مسئله این است که هر گاه وصیت بجمیع مال خود ... کرد
وارثی بغیر امام دارد ... ثلث ... وصیت او باطل است ... نیست
... از علی بن بابویه نقل شده در دروس و مسالک و تذکره و عبارت او هم صریح در مخالف نیست و اما در صورتی که وارث
بغیر امام نباشد ... شیخ ... قایل شده ... صدوق ... ابن
... دروس ... ابن جنید ... نقل کرده ... شیخ ... اینکه ... مثل صورت عدم ... است
پس ثلث ... وصیت ... امام است ... ثانی است ... مال امام ... مشهور
علمای ما حکم کرده اند باینکه ... هر گاه وصیت کند ... ثلث ... وصیت باطل است ... وارث ... کلام شهید ثانی ...
... اجماع است ... کفر است ... اجماع ... علامه ... تذکره ... تصریح ... اجماع کرده ... شهید ... نقل کرده ... دروس ...
از علی بن بابویه که قایل شده است ... مطلقا و عبارت ... دروس این است وقال علی بن بابویه اذا اوصی بالکل فهو

اعلم ببرید

اعلم ... ویلزم الوصی انفاذه لروایة عمار اذا اوصی بکله ... عبارت فقه الرضا است و عبارت اینست فان اوصی رجل
بربع ماله فهو احب الی من ان یوصی بالثلث فان اوصی بالثلث فهو الغایة فی الوصیة فان اوصی بماله کله فهو اعلم بما فعل ویلزم الوصی
انفاذ وصیته علی ما اوصی ... نقل کرده ... روایت عمار ساباطی عن ابی عبد الله قال الرجل احق بماله
ما دام فیه الروح ان اوصی به کله فهو جایز ... شیخ ... روایت عمار ... و ... التعریض
و ارد ... اجازه ... احتمال داده ... که وارث ... از برای میت ... امام نباشد چنانکه
دلالت دارد ... روایت سکونی عن جعفر عن ابیه انه سئل عن الرجل یموت ولا وارث له ولا عصبة قال یوصی بماله حیث
شاء فی المسلمین والمساکین وابن السبیل و صدوق ... روایت عمار را ... کرده و استشهاد کرده است
بروایت سکونی پس مخالفت مشهور ... است یکی مخالفت علی بن بابویه ... قایل شده باشد بصحت
مطلقا و دیگر مخالفت شیخ ... در ... وارث غیر امام نباشد ... ابن جنید ... نقل کرده
... این است چنانکه گفتیم ... اقوی ... بطلان است بدون اجازه وارث مطلقا ... در صورتی که
وارث دیگر نباشد ثلث ... وصیت ... و تتمه مال امام است ... فقرا باشد ...
که باذن مجتهد عادل ... و اما ... استدلال ... مخالف ... عمار ...
و روایت عمار ... احادیث معتبره ... حدیث ... دلالت ...
... نیست بلکه ... است ... اجازه ممنوع است ... دلالت ... ندارد و محتمل است که مراد ...
ابن بابویه ... فقه الرضا ... علیها ... این باشد ... موجب ...
لازم ... مال ... جایز است وصیت بجمیع مال ... است ... بنابر این پس
... این است که ... وصیت ... اینکه علم ... وصیت معتبر ... است که در آن
وقت از ثلث معتبر است یا اگر ... امضای وصیت بدون اجازه وارث ... مگر اینکه علم ... رسد ...
اظهر ... اطلاق وصیت ... منهب مشهور اولی باشد ... ابن بابویه
مخالف نخواهد بود ... روایت عمار ... میشود ... در صورت ... اقوی قول مشهور است چنانکه
مدلول اخبار معتبره است و بعضی توجیه کرده اند روایت عمار را باینکه مراد از مال همان ثلث باشد ... مال ...
... بعد از موت ... علامه در تذکره ... دعوی اجماع ... هر گاه زاید بر ثلث وصیت کند باطل است مگر با اجازه وارث
... است واعلم ان ما نقلت لا ینافی قول الشیخ علی بن بابویه ... اوصی بالثلث فهو الغایة فی الوصیة فان اوصی بماله فهو
اعلم وما فعل ویلزم الوصی انفاذه ... الصادق ... الرجل احق بماله ما دام فیه الروح
ان اوصی به کله فهو جایز ... ابن بابویه ... ما قلناه ... الموصی علیها ... واما انفاذ
الوصیة ... لانه تجب علی الوصی انفاذ وصیته بمقتضی الشرع ... الورثة ... الوصیة ... اخرجت
باسرها وان ردوا مضت من الثلث ... الوصیة ... الصادق ... الرجل احق بماله ما دام فیه الروح ... علی ما
ما تقدم فان الرجل احق بماله یصنع به ما شاء من البیع وغیره فان اوصی به کله جاز فان اجاز الورثة نفذ ما اوصی به والا
... الوصیة فی الثلث ... ابن بابویه ... اوصی بالثلث فهو الغایة فی الوصیة ... روایت عمار ... الاخبار
مشهور ... جواب ... روایت ... علی بن الحسن بن فضال عن محمد بن عبدوس قال اوصی رجل ... ترکته
متاع وغیر ذلک لابی محمد فکتبت الیه جعلت فداک رجل اوصی الی بجمیع ما خلف ... فی ذلک

الوصیة

فکتب الیه ع ما خلف وابعث بالخمس الیه فکتب الی ... وصل الی ان قال قال علی بن الحسین بن احمد ... خلف دراهم
مائتین فاوصی لامرأته شیئا من صداقها وغیر ذلک واوصی بالبقیة لابی الحسن ع فدفعها احمد بن الحسن الی ابی جعفر ع وکتب الیه
کتابا فورد الجواب بقبضها ودعا للمیت بضعف سند وعدم مقاومت ... شیخ در تهذیب گفته است که این حکم
شاید مخصوص امام باشد ... [illegible] وارث غیر امام چنانکه در روایت ... گفته بود ... [illegible]
این روایت معارض است با ... شیخ روایت کرده بسند صحیح از عباس بن معروف قال کان لمحمد بن الحسن بن ابی خالد ...
... فقال لرجل ... حضره الموت فاوصی الی ابی الفضل العباس بن معروف بجمیع میراثه ... ان احمد ... دراهم
وابعث بها الی ابی جعفر الثانی ع ... لا هلها ... فی الاسلام واما ... قال فصنعت ما اوصی به
وجمعت الدراهم ودفعتها الی محمد بن الحسن ... الی ان قال ... ان یعزل منها الثلث یدفعها الیه
الباقی علی وصیته ... [illegible] شیخ روایت محمد بن عبدوس ... صورت ... وارث در امام با وجود
دو دختر ... [illegible] ... باشد ... مانع ارث ... ولکن ... در این صورت اینکه
وصیتی است ... وارث ... امام است ... وصیت بکل مال ... [illegible] ... وارث منحصر بامام است
علی مطلب ... [illegible] ... ثانیا ... [illegible] ... ایشان ... اطلاقات وصیت
روایت سکونی نیست و اطلاقات مخصص باخبار ... معمول بها ... دلالت دارند بر اینکه وصیت در
ثلث معتبر است ... [illegible] ... تخصیص آنها بروایت سکونی ضعیف مشکل است ممکن است که
گفته شود که ظاهر از روایات صورت تحقق وارثی است که اجازه او عادة ممکن باشد ... در صورتی که منحصر است
وارث در امام غایب صورت ندارد ولکن این سخن در اخباری که استثنا شده ... وارث ... است ولکن
سایر اطلاقات ... دلالت دارد بر اینکه وصیت در ثلث ... معتبر است ... امام ... روایت تخصیص
مشکل است ... منع ... با وجود امام ... وارث ... موقوف ... اجازه امام با وجود
اینکه ... در وصیت بمال ... نفوذ وصیت نیست چنانکه پیش گذشت ... روایت ...
... روایت سکونی با وجود اینکه صدوق روایت کرده بسند صحیح از ابن ابی عمیر ... عمار ... عن ابی عبدالله ع
قال المیت احق بماله ما دام فیه الروح ... قال ... الا الثلث ... اخبار ... ثلث ... علم نفوذ
وصیت ... ثلث ... حدیث ضعیف سکونی ...
تخصیص ... [illegible] ... ممکن است حمل آن بر تقیه چون موافق مذهب ابی حنیفه ... روایتین ... است
نقل موافقت ... چنانکه ... مذکور است ... سکونی عامی است ... عدم ...
چنانکه مختار شیخ است در خلاف و ابن ادریس و علامه و ظاهر ... سؤال هرگاه
فوت شود ... برادر ... ماده ... میراث بکدام میرسد جواب ...
... سؤال زنی فوت شود ... عمو زاده و خاله زاده حکم آن چیست جواب ثلث ... مال خاله زاده است هر چند مادری
تنها باشد و ثلثان مال عموزاده است ... سؤال شخصی فوت شده ...
عمو میراث او چگونه قسمت میشود جواب هرگاه عمو ... پدری ... مادری ... تنها باشد ثلثان میراث ...
ثلث را مابین ... قسمت میکنند و هرگاه ... مادری ... پدری ... تنها است
ممنوع است ... وارث و هرگاه عمو ... مادری تنها باشد ... خواهر ... مادری ... در این صورت ثلث مال

تنها

... بقیه ... هر یکی باید ... مادری ... تنها است

فرضا وباقی ... ردا ... هر یک ... بالسویه قسمت میشود و هرگاه یکی پدری یا پدر و مادری ... و دیگری مادری تنها
... اگر مادری تنها است ... سؤال زنی در حال مرض ... طلاق ...
آیا زوجه میراث میبرد یا نه جواب در طلاق رجعی میراث میبرد ... در طلاق بائن ... و رجعی هر دو تا
یکسال ... شوهر ... سال ... تزویج ...
و غیر آن سؤال رجل مات ... اخ لام و ابن اخ ... جواب ...
... سؤال زنی فوت شد ... شوهر ...
... میراث ... جواب ... ثلث ... بالسویه قسمت
... سؤال ضعیفه فوت شده ... شوهر ...
... جواب ربع مال ... زوج ...
... مال ... است ...
... مذهب ...
... سهم مال ...
... است سؤال هرگاه ...
میشود ... معاملات ...
... ملک ... استفاد ...
... وارث ... ایشان ...
وارث ... جواب هرگاه مال ...
... است ... مال ...
... وارث ... وصیت
بلکه اظهر این است که حکم همین است هر چند دین ...
... وکیل ...
...
وجوب استفاذ ... وارث ...
... دین و وصیت ...
کروارث ...
وارث در صورت استیعاب ... تسلیم مال است ... ادای دین و وصیت ... حاکم ...
... حاکم ...
... ولایت دیون و حقوق و وصایا ... حاکم شرع است ...
... استفاذ ...
... وارث ...
هر چند ... وارث در ... دین و وصیت ...

ملک ... میشود ... ادای دین ...
باقی مقام ... بعمل ... وارث لازم است که ...
...
... معلوم ...
... وارث ...
... دین ...
...
... اما ... وصیت ...
...
...
...
...
... معامله ...
...
... مقتضای مصلحت است ...
...
...
... مال ...
... بعد موت ... کتاب المیراث بسم الله الرحمن الرحیم
الحمد لله والصلاة علی اولیاء الله ... کتاب ... مقدمه ... مقصد ... مقدمه ... میراث ...
در اصطلاح حقی است ... سبب ... حقیقی یا حکمی ...
... حقیقی یا حکمی ... غایب ...
کردن این کتاب ...
...
این است ...
... وقف ...
تنها نیست ... میراث ...
...
اصل ملک باشد ... میراث ...
...

تغییر کرده اند

تغییر کرده اند از عنوان کتاب مواریث ... فرائض ... این است که فرض ...
در قرآن ذکر شده ...
...
...
...
...
...
...
...
... مقصد اول در بیان شرایط و موانع میراث است ...
...
...
...
...
... مبحث اول در بیان ...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...

که منشاء ثبوت میراث میشود از طرفین بشرط آنکه عقد دائمی باشد اما متعه پس در آن خلاف عظیم هست و حق این است که در آن
انها میراث نیست مطلقا خصوصا هرگاه شرط کرده باشد عدم توارث را و احوط این است که ملاحظه میراث بشود خصوصا هرگاه
شرط کرده باشد توارث را سیم علاقه ولاء اعتاق است یعنی کسی بنده را آزاد کرده باشد و آن بنده وارثی نداشته باشد چهارم
علاقه ضمان جریره است پنجم ولاء امامت است یعنی هرگاه هیچ وارثی نباشد حتی ضامن جریره میراث امام است و بیان
انها تفصیل خواهد آمد انشاء الله تعالی و بدانکه بعضی از طبقات ارث جمع میشود و ارثها و ولاء عتق مقدم است بر ضامن جریره و ضامن
جریره مقدم است بر ولاء امامت و این سه قسم هیچ کدام با نسب جمع نمیشوند مبحث دویم در بیان موانعیست که انتفاء انها
شرط است در میراث آن بسیار است و شهید در دروس بیست چیز ذکر کرده و ما در اینجا چند چیز که اهم است ذکر میکنیم
و در اواخر اشاره اجمالی ببقیه انها خواهیم کرد اول کفر است و آن مانع از ارث است و در این چند مسئله است اول هرگاه وارث کافر باشد
میراث از مسلم نمیبرد اما مسلم پس از میراث از کافر میبرد و این مسئله اجماعی علما است بلکه اجماعی کل مسلمین چنانکه جمعی تصریح بآن
کرده اند و احادیث بسیار دلالت بر آن دارد پس هرگاه مسلمی بمیرد و وارث کافر داشته باشد آن وارث میراث نمیبرد خواه کافر اصلی
باشد مانند یهود و نصاری و خواه کافر حربی باشد یا اهل ذمه باشد یا از کفار مسلمین باشد مثل خوارج و نواصب و غلات و هرگاه کافری
بمیرد و وارث مسلمی داشته باشد میراث را مسلم میبرد خواه آن کافر ذمی باشد یا حربی یا غیر اینها و احادیثی که وارد شده که اهل دو ملت
از یکدیگر میراث نمیبرند محمول است بر تقیه یا بر اینکه توارث از دو طرف نیست بلکه مسلم از کافر میبرد و کافر از مسلم نمیبرد و نفی نیست
در میراث بردن کافر از مسلم در اینکه از مسلم وارث کافر هم داشته باشد یا منحصر باشد وارث در مسلم پس همینکه وارث مسلم
باشد میراث را او میبرد هر چند بسیار دور باشد و کافر نمیبرد هر چند بسیار نزدیک باشد حتی اینکه هرگاه مسلم پسر کافر
داشته باشد و یک عموزاده مسلم یا دورتر عموزاده میراث میبرد بلکه هرگاه وارث مسلم او منحصر در ضامن جریره باشد
هیچ وارث نسبی و سببی مسلم نداشته باشد او مقدم میشود بر فرزند کافر او و ظاهر در این هم خلافی نیست بلکه اجماعی است
چنانکه جمعی تصریح کرده اند و احادیث هم دلالت بر آن دارد و هرگاه هیچ وارث مسلمی نداشته باشد پس میراث او مال امام
علیه السلام است و ظاهر در این هم خلافی نیست و احادیث دلالت بر آن دارد و اما کافر هرگاه بمیرد و وارث مسلم داشته
باشد حتی ضامن جریره که میراث او را بوارث کافر نمیدهند هر چند فرزند او باشد و اما هرگاه هیچ وارث مسلمی نداشته
باشد پس میراث او را میدهند بوارث کافر او هر چند دور باشد و ظاهر در این هم خلافی نیست و بعضی اخبار هم دلالت بر آن
دارد و میراث بامام نمیرسد و این تفصیل است چنانکه خواهد آمد دوم هرگاه وارث کافر هم نداشته باشد حتی ضامن جریره پس میراث
او مال امام است و بدانکه مراد از مسلم آن کسی است که اقرار بشهادتین کند و معاد داشته باشد و منکر چیزی از ضروریات دین
نباشد پس مخالفین از اهل سنت و هم چنین امثال ایشان از فطحیه و غیر اینها از انواع شیعه هم در حکم مسلمانند و کافر از انها میراث
نمیبرد و انها میراث از مسلم و کافر هر دو میبرند پس مسلمین همه از یکدیگر میراث میبرند هر چند در طریقه مختلف باشند
مثل یهود و نصاری و بت پرست و غیر اینها اگر هم فرقهاء از فرق دیگر میراث میبرند و ابو الصلاح از علما قائل شده است که
کفار ملت ما مثل خوارج و نواصب و غلات از سایر کفار میراث میبرند و سایر کفار از انها نمیبرند دوم هم چنین قائلین بجبر
و تشبیه و منکر امامت میراث نمیبرند از مسلمین و هم چنین از مفید نقل شده و قول باینکه مؤمن میبرد از اهل بدعتها
از مسلمین و انها میراث از مؤمن نمیبرند و این قولها ضعیفند و بدانکه مراد از اسلام کفر یا بالاستقلال است مثل اینکه
بالغ عاقل اختیار آن کند و حکم آن واضح است و یا بالتبعیه است در صغیر چنانکه یا بسبب مسلمان بودن یکی از والدین او
در حین انعقاد نطفه او یا بسبب مسلمان شدن یکی از انها است قبل از بلوغ طفل که در این صورتها حکم میشود باسلام طفل

در آن حال

در آن حال بالاشکال و دعوی اجماع بر آن شده و ظاهرا خلافی در آن نیست بلکه بعضی دعوی ضرورت دین کرده اند و هم چنین است
کلام در تبعیت در کفر هرگاه والدین هر دو کافر باشند و احکام میراث بر این اسلام و کفر مترتب میشود چنانکه
در اسلام و کفر مستقل و بعد از آنکه آن طفل که یکی از ابوین او مسلم بوده بالغ شد او را جبر میکنند بر اسلام و بودن
و اگر قبول نکند آن حکم مرتد است و خلاف ظاهرا در وجوب اجبار بر اسلام نیست و مرسله ابان بن عثمان که شیخ
باب حد مرتد نقل کرده دلالت بر آن دارد و حدیثی دیگر هم قبل از آن نقل کرده که خالی از اشعاری نیست و اما قبل و هرگاه
از اسلام ابا کند پس دلالت دارد بر آن علاوه بر عدم ظهور خلاف بلکه بعضی نقل دعوی اجماع بر آن کرده اند حدیثی است
که ابن بابویه در فقیه روایت کرده از حضرت امیر المؤمنین علیه السلام در اواخر باب ارتداد با مضمون که هرگاه مسلمان شود پدر
میکشد فرزند او را با اسلام پس هرگاه بزرگ شود فرزند او را دعوی میخوانند او را باسلام اگر ابا کرد میکشند او را و اگر مسلمان
شود فرزند او را نمیکشند و بعد از آن و اسلام و در حدیث است که میراثی نیست و گویا مراد از خصوصیات این است که پدر ولد
میراث نمیبرند از فرزند ظاهر این روایت این است که سایر احکام مرتد هم بر وی جاری شود و این حدیث با عدم ظهور
خلاف کویا در اثبات مطلب کافی باشد و تبعیت در کفر و اسلام گاه است که تابع دار الاسلام و دار الکفر است چنانکه در
صغیری که او را بی صاحب بیابند و گاه است که بسبب اسیر کردن است و تفصیل انها در کتاب لقیط و کتاب جهاد ذکر
آن شده و همین که حکم شد با اسلام به تبعیت جاری میشود بر او احکام مسلمانان از توارث و غیره و هرگاه کسی بمیرد خواه
مسلم باشد و خواه کافر و چند وارث مسلم داشته باشد و دو وارث کافر هم داشته باشد و پیش از قسمت ماتش میراث را
قسمت نکرده اند کافر هم مسلمان شد پس اگر این کافر هم در مرتبه با انها مساوی است شریک انها میشود در
میراث و آنچه حق او باشد از آن داده میگیرد مثل اینکه از ورثه ای مسلم برادران میت بودند و این کافر هم برادر بود در این صورت
او هم مثل یکی از انها میبرد و اگر این وارث کافر مقدم بر آن ورثه مسلم است و مسلمان شود قبل از قسمت تمام مال را میبرد مثل آنکه
در مرتبه از انها پیشتر باشد مثل آنکه ورثه های مسلم برادر میت بودند و این کافر پسر او بود در این صورت پس همه میراث را
صاحب میشود و برادرها میت محروم میشوند و ظاهر در این مسئله هم خلافی نیست و احادیث دلالت بر آن دارد و اما
آن میراث قبل از قسمت در حکم مال میت است یا بلا مالک است و مال خدا است یا منتقل میشود بآن مسلمانهای ورثه
بعنوان تزلزل انها منتقل میشود بوارث کافر بعد اسلام یا ملک مسلمانها و کافرها هر دو است بعنوان تزلزل و اسلام آن
کافر کاشف میشود از اینکه از میت او منتقل شده و ثمره و فایده این نزاع در منافع آن مال ظاهر میشود بعد از موت میت
و قبل از اسلام کافر مثل اینکه مثل شیر حیوان و اجرت خانه و اجرت حیوان و امثال آن پس منفعت تابع عین خواهد بود
احتمالات احتمال اخیر است و حسنه عبد الله بن مسکان بلکه صحیحه او اشاره بآن دارد و این لفظ حدیث است من اسلم علی میراث
قبل ان یقسم فله میراثه و ان اسلم وقد قسم فلا میراث له یعنی کسی که مسلمان شود بر میراث پیش از آنکه قسمت شود پس آن میراث
او است میراث او یعنی این حدیث برای او قرار داده در اصل و این خدا قرار داده و این است که بسبب موت میراث مال او پیش
از این نیست که کفر مانع آن بود و آن مال الحال مرعی است پس میراث بحال او داخل خواهد بود و صاحب کفایه احتمال اول را ذکر
نکرده بلکه دو احتمال اول را یکی کرده و گویا نظر او باین است که میت مالک چیزی نمیتواند شد و آن ممنوع است چنانکه
بیتی در کفن و ما یحتاج غسل و غیر آن و منافع مال تابع عین است و هرگاه اسلام بیاورد آن کافر بعد قسمت میراث
از برای او نیست و این بر مقتضای اخبار و فتوای علما اتحاد است و هرگاه بعضی ترکه قسمت شده باشد دون بعضی در آن
سه احتمال است یکی مشارکت در همه مال او است و دوم حرمان از همه و سیم مشارکت در آنچه قسمت نشده دون آنچه

قسمت

شده و اینها ظاهر احتمالات است و ظاهر این است که هرگاه عدم قسمت در بعض بسبب عدم قبول قسمت بوده مثل و انحو عین
کرد و قسمت آن ضرر لازم میآید و طلبید و ... هم راضی نشوند بقسمت آن کافر بعد اسلام نقل الحصر در آن هم شریک
میشود سیم هرگاه کسی خواه بمیرد مسلم و خواه کافر و وارث کافر داشته باشد و یک نفر وارث کافر داشته باشد و
یک نفر وارث مسلم داشته باشد که دیگری برای قسمتی در میان نیست و کافر مسلمان شود در اینجا اسلام نفعی ندارد
و هرگاه از یک نفر مسلم وارث غیر امام باشد در آن ظاهرا خلافی نیست بلکه بعضی دعوی اجماع کرده اند و اما هرگاه
از یک نفر وارث مسلم باشد پس در آن خلاف است اقوی این است که هرگاه کافر مسلمان شد میراث را میگیرد و ظاهر این است
که مشهور علما هم باین قایلند و صحیحه ابو بصیر و صحیحه ابن مسکان هم دلالت بر آن دارد هر چند دلالت روایت ابن مسکان
میتوان خدشه کرد و لکن دلالت صحیحه ابی بصیر تمام است و دلالت دارد بر آن و صحیحه ابی ولاد هم یا ذکر شیخ در کتاب قضا
نقل کرده در باب قضاء در اختلاف اولیاء و قول دیگر این است که امام هم مثل وارث واحد غیر او است و مختص او است شیخ
و اسلام کافر نفعی ندارد و قول دیگر تفصیل است که اگر بعد نقل بیت المال اسلام آورد محروم است و اگر قبل از آن آن
میراث را او میبرد و هم چنین خلاف کرده اند در جائی که آن وارث واحد یکی از زوجین باشد و حق این است که این
مسئله را باید بنا گذاشت بر اصل حکم در زوجین که هرگاه وارث بغیر امام نباشد یا زوج تمام را میبرد نصف از باب فرض
خود و نصف از باب رد و زوجه همان فرض خود را میبرد که ربع باشد و باقی مال امام است یا اینکه زوجه هم مثل زوج تمام را
میبرد بفرض خود و امام نمیبرد یا آنکه هر دو بغیر از فرض خود چیزی نمیبرند و باقی مال امام است و اقوی و اشهر قول
اول است و بنا بر آن پس در ما نحن فیه که یا احد زوجین وارث کافری باشد بنا بر قول مشهور هرگاه آن کافر مسلمان
شود چیزی نمیبرد در صورتی که زوجه مرده و زوج وارث است چون زوج در حکم وارث واحد است مثل سایر ورثات
که واحد باشند اما اگر زوج مرده و زوجه وارث است پس هرگاه کافر قبل از قسمت زوجه یا امام مسلمان شود شریک
میشود با زوجه و شیخ در نهایه و ابن براج اختیار کرده اند که آن کافر بعد اسلام با زوج هم شریک میشود با وجود که در اصل
با مشهور علما منافی است و این قول ضعیف است و وجهی که از برای آن گفته اند خالی از وجه است و بدانکه در اینجا اشکال است
که الحال در نظر نیست که کسی متعرض آن شده باشد و آن این است که کفر آن وارث کافر در زمین زوج یا زوجه باشد و
سبب کفر از نصیب اعلی حاجب میشد پس حصه زوج با وجود فرزند کافر زوجه نصف بود بالفرض و حصه زوجه با فرزند
کافر زوج ربع بود بالفرض و الحال که آن فرزند اسلام آورد بنا بر شریک شدن آیا در زوایا بر فرض چه نصیب اعلی بود قبل از اسلام
فرزند همان میبرد باقی از آن فرزند است یا آنکه این فرزند الحال حاجب میشود از نصیب اعلی و نصیب اسفل را با او میدهند
باقی مال از فرزند است پس هرگاه پسر کافر زوج مسلمان شود زوجه ثمن را خواهد برد و باقی مال پسر زوج است و ظاهر این است که
همان نصیب قبل از اسلام معتبر باشد چون در وقت موت حکم شده بود بر آن و اینفاقات ندارد یا کاشف بودن اسلام
از مالکیت آن کافر در حین موت چنانکه پیشتر گفتیم بجهت آنکه اسلام کاشف میشود از اینکه این نصیب از او بود هر چند بعد
اسلام مال او بوده است در حال موت و این نصیب او میشود بعد اسلام همان است که ما سوای حصه وارث مسلم باشد
در آن حال و مقتضی این است که حصه زوجه مسلمه در آن حال ربع بود پس زاید بر ربع مال فرزند میشود بیش از این
نیست که این زاید بر ربع منکشف میشود که در حین موت مال او بوده که تا اینجا تابع آن باشد چهارم روایت کرده است مالک
بن اعین از ابی جعفر علیه السلام گفت سؤال کردم از آن حضرت از نصرانی که بمیرد و برادر زاده مسلم و پسر خواهر مسلم داشته
باشد و از نصرانی اولاد چند صغار داشته باشد که هم نصرانی باشند گفت که پس فرمود ابو جعفر علیه السلام که من چه میدانم که

مال را پسر

مال را پسر برادر میدهند یعنی ثلث را بپسر خواهر هرگاه اولاد صغار نداشته باشد اگر اولاد صغار داشته باشد پس لازم است بر آن دو نفر که
نفقه دهند صغار را تا اینکه بالغ شوند و هرگاه بالغ شدند گفتم چگونه نفقه بدهند فرمود که دو ثلث نفقه را بآنها
دو ثلث میدهد و ثلث را صاحب یک ثلث پس هرگاه بالغ شدند نفقه را قطع میکنند از ایشان پس اگر مسلمان شوند اطفال از
حال کوچکی اجبار نبودند اینها با امام تا بزرگ شوند اگر بر حالی که بودند بعد اسلام امام میراث ایشان را با ایشان میدهند هرگاه
بزرگ شدند و باقی ماندند بر اسلام امام رد میکند دو ثلث را بپسر برادر و یک ثلث را بپسر خواهر و این حدیث هر چند بسبب
نیست بسبب مالک بن اعین و علما لفظ عمل کرده اند و تابع ابوین است در کفر و اسلام و اینکه هرگاه کافر بعد قسمت
مسلمان شود میراث نمیبرد چنانکه گذشت و غیر ذلک مخالف اکثر علما است از حیث بر آن چه متضمن است چنانکه جمعی کثیر از اصحاب
دانسته اند و آن میشود باوجود آنکه جمعی از محققین و صحت سند را متضمن کرده اند چنانکه شهید در مسالک و مقدمات
دیگر هم دارد پس در این حدیث عمل بآن وجهی ندارد و متاخرین در آن توقف دارند و بعضی از آن حمل بر استحباب کرده اند و اما احتیاط
واضح است و بنا بر عمل بروایت نفقه از مورد روایت دیگر بقرابت مسلم اگر با اولاد جمع شوند چنانکه بعضی اختیار کرده اند
بسیار مشکل است پنجم مرتد یعنی کسیکه کافر شود بعد از آنکه مسلمان بوده و اگر مرتد فطری است یعنی در حین انعقاد نطفه او
یکی از والدین او مسلمان بوده پس بمجرد کفر قتل او لازم میشود و انتظار توبه او را نمیکشند و اگر توبه کند هم قتل او ساقط نمیشود
و زن او بر او حرام میشود و بدون طلاق نکاح او فسخ میشود و اموال او را قسمت میکنند میان ورثه او چنانکه مال میت را
قسمت میکنند بعد از ادای دیون او و انتظار موت او را نمیکشند و زن او عده وفات میگیرد هر چند قائل باشیم بقبول
توبه و باطن چنانکه جمعی از متاخرین قائل شده و در نظر حقیر هم اقوی است هر چند مشهور خلاف آن است و ظاهر این است
که بدن او پاک میشود و عبادات او صحیح است حتی آنکه هم میتواند بهم رسانید و تا زنده هم میتواند خواست هر چند عقد
جدید باشد بر زوجه اول بعد خروج از عده و از ابن جنید نقل کرده اند که قایل شده که او را امر بتوبه میکنند و هرگاه قبول
نکرد میکشند و این قول ضعیف است و نادر است بلکه بعضی دعوی بر آن کرده اند و اما مرتد ملی یعنی آن کسیکه کافر بوده و مسلم
شده بعد از آن کافر شد پس بمجرد ارتداد او را نمیکشند بلکه امر میکنند بتوبه پس اگر توبه کرد او را قبول میکنند و اگر نه هم او را میکشند و زن
او در هرگاه غیر مدخوله است بمجرد ارتداد از او جدا میشود و نکاح باطل میشود و هرگاه مدخوله است تا از عده بیرون نرود نکاح
او باطل نمیشود و عده او عده طلاق است و اموال او هم از ملک او بیرون نمیرود مگر بعد قتل او یا موت و در مدت زمانی که طلب
توبه میکنند خلاف است بعضی گفته اند سه روز است و حدیث ضعیف دلالت بر آن دارد و بعضی گفته اند بقدری مهلت میدهند
که ممکن باشد بازگشت و بعد از آن یاس میکشند و این دور نیست و احوط این است که سه روز مهلت بدهند و بعد از آن نظر
از معنی را بکشند و اینها حکم مرد مرتد است و اما زن هرگاه مرتد شود پس او مثل مرتد ملی است خواه مرتد فطری باشد و خواه
ملی پس او را نمیکشند و حبس میکنند در اوقات نماز او را میزنند و تنگ میگیرند بر او در خوراک و کار سخت فرمایند او را
میپوشانند لباسهای درشت تا آنکه توبه کند یا بمیرد و اما خنثی پس او مثل زن است باعتبار شک در
سبب قتل که مرد بودن است و در شرح لمعه شهید ثانی احتمال الحاق بمرد داده نظر بعموم اخبار وارده که هر کس تغییر دهد دین خود را
بکشند او را و زن بدلیل بیرون رفته و خنثی باقی ماند در تحت عموم و گفته است که این سخن خوب بود اگر ... آن بود که ...
[illegible]

ان قاعده پیش که کفتیم که کفار از یکدیکر میراث میبرند ظاهر اخلافی در این مسئله در میان علما نیست و عمده دلیل ظاهر اجماع
ایشان است و اما در مرتد ملی پس اشهر و اظهر در آن نیز این است که وارث او نیز این است او امام است ظاهر اخلافی در آنهم
نیست الا آنکه صدوق که ظاهرا در فقیه عنوان آن کفته است بسبب آنکه روایت ابراهیم بن عبد الحمید اکر دلالت دارد بر این نقل کرده
و از کتاب مقنع اوهم در مسالک نقل کرده فتوی بمضمون آن را و این حدیث را بعضی نسبت بشذوذ و ندرت داده و بعضی آن را حمل
بر تقیه کرده اند و بهر حال هر چند سند حدیث خالی از اعتبار نیست خصوصا در فقیه لکن مقاومت با عمل اصحاب و قاعده ایشان که مرتد حکم
مسلم است هر چند کلیة آن مسلم نیست نمیکند با وجود آنکه معارض است بروایت معتبری که ابان بن عثمان روایت کرده دیکر از موانع
ارث قتل است یعنی کسی که بکشد کسی را که اکر او را نمیکشت ارث از او میبرد بسبب قتل ممنوع می شود از ارث او و در آن چند مطلب است
اول منع میکند قتل از میراث هر کاه عمدا بکشد ظلما بدون حق بدلیل اجماع و اخبار بسیار و اما هر کاه بحق کشته باشد مثل قصاص
و دفع و حد پس مانع نمیشود و ظاهرا در آنهم خلافی نیست و روایت حفص بن غیاث هم دلالت بر آن دارد و علاوه بر عمومات
مؤید آن است اینکه حکمی که با عث بر حرمان است بر این است که طالب مال دنیا موروث خود را نکشد بطمع میراث پس حق تعالی
برای مقابله بنقیض مقصود آنها قرار داد که محروم باشد از میراث وا ینحکمت در قتل بحق نیست و اما اکر قتل بخطا باشد پس در آن
خلاف است جماعتی قایل شده اند با ینکه مانع نمیشود بسبب اطلاق چند حدیث معتبر که دلالت دارند بر اینکه هر کاه قتل عمدا باشد میراث
نمیبرند و هر کاه خطا باشد میبرند بجهت انتفاء حکمت سابقه در اینجا نیز و ابن ابی عقیل قایل شده است که میراث نمیبرند مطلقا
که دلالت دارد که قاتل میراث نمیبرد هر چند خطا باشد و اکثر اصحاب چنانکه جمعی از علما نسبت بایشان داده اند تفصیل داده اند
ما بین دیه و سایر ترکه پس تخصیص ساخته اند منع را بدیه و این قول اظهر اقوال است چون خبر تفصیل مقاومت با اخبار معتبره
سابقه نمیکند و حدیث صحیح هم هست که از رسول خدا روایت شده بطریق عامه که مضمون آن مفصل است بعمل و سید مرتضی
هم دعوی اجماع بر آن کرده و هم چنین ابن ادریس دعوی اجماع از شیخ و ابن زهره نیز حکایت شده و این چها را اجماع منقول
چهار حدیث صحیح است و انضمام اینها با حدیث نبوی صریح معتضد بعمل اکثر کافی است در این باب و اما هر کاه قتل شبه عمد
باشد مثل اینکه کسی فرزند خود را بزند برای تادیب عقلا و متعارف پس در آن دو قول است ابن جنید و علامه در قواعد
ملحق بعمد کرده اند و سلار و علامه در تحریر بخطا و اظهر قول اول است بجهت عموماتی که دلالت بر منع قاتل و حکمت در منع از میراث
هر چند در اینجا نیست و لکن حکمت مطرد باشد چنانکه در غسل جمعه که حکمت یعنی باعث بر شروع شدن آن بوی ناخوش
اعراب بادیه بود و لکن خطاب بعنوان عموم وارد شده بغسل جمعه و بان عموم عمل میکنند هر چند بوی ناخوشی نباشد هم چنین
در اینجا عموم مانع بودن قاتل شامل است و خطابی از او صادق نیست که آن را اراده تخصیص نمایند و فضل بن شاذان و ابن ابی
عقیل کفته اند که هر کاه پدر پسر خود را از جهت تادیب بزند بطوری که اسراف و تعدی نکند میراث از او میبرد چون تعدی واقع شده
و بعضی قتل امام است بجهت حد امام را قاتل نمیکویند هم چنین او را او هم چنین هر کاه بشکافد زخم ورد مل او را بجهت معالجه
و میرد و باز کفته اند که هر کاه مردی سوار باشد بر چارو باد و بپدر شدن او پدر او پس میرد میراث از او و غیر آن حسب آن تفرعات
ها از برای دیه است و اما هر کاه چاه و آبی را در ملکی نیز انداخت پس بادر اورا بمیرد میراث و دیه بر عاقله است
و باز کفته اند که هر کاه چاهی بکند در جائی که حق او نباشد یا خلایی بسازد یا سقفی در غیر حق خود و بسبب آنها هلاک شود
در اینجا میراث میبرد و دیه بر عاقله است و ظاهر آن است که قاتل نکویند هم چنانکه هر کاه چاه را در حق خود بکند و او را قاتل نکویند
و کفته اند که صبی و مجنون هر کاه بکشند آنها میراث میبرند و دیه بر عاقله ایشان است و صدوق و کلینی این سخنان را از فضل
نقل کرده اند و ساکت شده اند و شهید ثانی در شرح ارشاد بعد نقل قول فضل و ابن ابی عقیل کفته است که من بر نخوردم

بو ابن سمعان

بو ابن سمعان در کلام اصحاب غیر ایشان و لکن امام مصنف یعنی علامه که در اینها است سبب و مجنون و سایق و قاید مثلا
مباشر و کامل و راکب و در عرف میان سایق و راکب بعدا است چون نعمان مثل او این است تمام شد کلام شهید اول و شهید ثانی
بعد از آنکه مسئله الحاق شبه عمد را بعمد نقل کرده و اختیار الحاق کرده در شرح لمعه کفته است و لا فرق بین الصبی والمجنون و غیرهما
لکن فی الحاقهما بالخاطی او العامد نظر و لعل الالحاق اجود و لا بین المباشر والسبب کالعمد لاطلاق النص و علامه هم در قواعد
بعد نقل الحاق شبه عمد بعمد کفته است والقتل بالسبب وکذا قتل الصبی والمجنون والنائم و شاید مراد شهید این باشد که حکم
این مسایل کسی که نکرده غیر فضل ابن ابی عقیل و مصنف هم هر چند مصنف مخالف نها باشد در فتوی و تحقیق این است که اعم
فضل در مسئله اول کفته تمام نیست زیرا که قتل میکویند و اما اقسام شبه عمد است چنانکه کفتیم و اظهر این است که میراث
نمیبرد چون قاتل است و اینکه کفته است که از باب قتل بحق است که مانع میراث نیست ضعیف است بجهت اینکه این سخن در قتل
عمد است نه در مطلق قتل و پیش کفتیم که مسئله عدم منع از میراث از قتل بحق اجماعی است و در خصوص شبه عمد خلاف کرده اند
چنانکه دانستی پس معلوم شد که این قسم قتل داخل عنوان این مسئله نیست و اما مسئله دیکر پس اکر بر آن دارد آن
که فرق میان راکب و سایق بیوجه است بلکه مدخلیت اینها در قتل مثل آنکه است چنانکه شهید کفته و مقابل جنایت
و سبب مقابل مباشرت بر او صدق میکند بخلاف سبب مقابل جنایت مثلا اینکه کسی را محبوس کند و در خانه و آن
جا بی عقلا نمای که آن شخص با وجود آن زنده بماند عمدا در دیکر کنده چاهی است در جائی که آن برای او جایز نباشد
و مطلقا فضل ملاک کسی مالی و داشته باشد و از باب اتفاق کسی آن بیفتد و بمیرد و در عنوان در اینجا عنوان شرط است
و در قسم اول هر سه قسم قتل از عمد و شبه عمد و خطا متصور میشود بخلاف قسم دیکر که آن را قتل نمیکویند هیچیک از
معانی و از اینجا است که خلاف کرده اند در اینکه هر کاه کسی در خواب کسی را بکشد آیا دیه او بر عاقله است یا در مال او
الا آنکه از باب اسباب بکیرد چنانکه بعضی کفته اند دیه از مال او است و بر عاقله چیزی نیست چنانکه تصریح کرده است ابن
ادریس بآن و علامه در قواعد و تحریر و غیر آن کرده اسباب دیه بر عاقله نیست و ظاهر ابن ادریس دعوی اجماع است بر آن
و اما اکر از باب جنایات بکیریم دیه بر عاقله لازم میشود چون قتل خطا است پس در ما نحن فیه هر کاه سوار شدن از اسباب
باشد یا کشیدن از باب جنایت بکیریم و عنوان داخل در آن حاصل باشد در مال خود است نه بر عاقله و هر کاه
عرفا نباشد آن هیچ وجه نیست و هر کاه از باب سبب مقابل مباشرت بکیریم باید ملاحظه کرد که از کدام یک از اقسام
قتل است و حکم تعدد در آن جاری کنیم پس مراد شهید ثانی که کفته است فرق ما بین مباشر و سبب نیست در ظاهر مذهب
هر کاه مراد او سبب مقابل مباشر نیست که قاتل بر او هم صدق کند حق است پس عموم ممنوع بودن قاتل چنانکه اشاره
بان کرده و اکر مراد او سبب مقابل جنایت است مثل کندن چاه بنحوی که کفتیم تمام نیست بجهت آنکه قاتل بر او صدق نمیکند
و هم چنین کلام در سخن علامه و اما مسئله سیم پس کلام فضل در عدم منع از میراث خوب است و اکر مراد علامه و شهید ثانی
در بر او طاست تمام نیست و اما کلام او در ثبوت دیه بر عاقله پس آن تمام نیست چون تعلق دیه بر عاقله را مخصوص قتل
خطا کرده اند که قتل او را نسبت با و توان داد و شاید نظر شهید و دیکر کفته است در کلام غیر ایشان بر خورد و امثال
این سخنها باشد و غیر از علامه نقل کرده هم در اینجا اظهاری در حکم دیه نشده که بر کیست و اما مسئله چهارم پس نظر
فضل با این است که قتل مجنون و صبی در حکم خطا است و قتل خطا مانع از میراث نمیشود چنانکه کفتیم و دیه ایشان بر عاقله
و ظاهر این است که مراد فضل بعنوان مثال باشد نه تخصیص بمجنون و صبی یا آنکه قتل نا بهر او از قبیل اسباب مقابل جنایت
کرفته کرد دیه در مال جانی است پس فرقی کذاشته است ما بین صبی و مجنون و نایم و شهید ثانی رد آنکرده و کفته است فی

ما بین اینها نیست یعنی در اینکه کاهی صادق است قاتل بر اینها و کاهی صادق است و اکر نیست بر هیچکدام نیست پس باید تحقیق
آنها کرد که بر هر نحو صدق آیا حکم اینها در منع از میراث حکم قتل عمد است با عتبار عموم اینکه قاتل ممنوع است یا حکم قتل خطا است
در ممنوع نبودن بسبب اینکه قتل خطا است چون عمدا او در کتاب دیات این است که دیه نایم و صبی و مجنون بر عاقله است
بجهت آنکه از باب جنایات است و قتل خطا است نه از اسباب پس ترجیح داده در اینجا الحاق بخطا را خوب است و علامه نظر داده بر
صدق قاتل است و این مشکل است بجهت تخصیص عموم با دله میراث بر عمد و قتل خطا بحث سیم هر جا که بسبب قتل منع از
میراث شد پس هر کاه در طبقه قاتل کسی دیکر هست که میراث میبرد میراث را او میبرد هر چند دورتر از قاتل
باشد و هر کاه نباشد و از طبقه دیکر کسی باشد مثل اینکه فرزندی پدر خود را بکشد و پدر او اخوه و ما دری نداشته باشد
میراث را او میبرد هر کاه برادر و مادری نباشد بنا بر فتاوی چنانکه خواهی آمد در حکم دیه و هر کاه برادر نباشد و طبقه
دیکر میبرد مثل اعمام و اخوال و هم چنین حق ضامن جریره که هر آنها بر قاتل مقدم هستند و هر کاه وارث غیر قاتل نباشد
میراث او را امام میبرد و ظاهر اخلافی در این احکام نیست و قاتل در حکم معدوم است پس فرقی نیست در داخل
شدن در حکم مال میت ما بین اینکه دیه مقرره شرعیه باشد و آنچه بر وجه مصالحه کرفته میشود خواه مساوی مقدار
مقرره شرعی باشد یا بیشتر یا کمتر و روایت علی بن ابی حمزه و غیرها که در روایت ابی بصیر هم اشعار بان دارد بلکه هر حقی که
دلالت دارد بر اینکه دیه در حکم مال میت است هم دلالت دارد بلکه دیه حقیقت شیء غیر شدنی است در مقدار معین ثابت
شده و اصل عدم انتقال است پس محمول است بر معنی لغوی که مطلق عوض خون است پس باید ملاحظه طبقات دیکر را کرد چند
حدیث صحیح هم هست که دلالت بر بعضی از این مطالب دارد بحث چهارم دیه در حکم مال میت است که دارد اول دیون
او را و وصایای او را از آن بعمل میآورند هر چند قتل عمد باشد و صلح بر دیه شده باشد و این قول اکثر اصحاب است و اظهر
اقوال است و بعضی اخبار معتبره دلالت بران دارد و تصریح بحکم عمد در صحیحه بر دیه در بعض از اینها شده و بعضی
مطلقا منع کرده اند و چون حیات شرط ملک است و آن شخص در حیات مالک آن نبود و این در حال حیات متعلق بذمه است بعد
موت متعلق بمال میت شده و میت بعد از موت مالک چیزی نمیشود این قول را در مسالک نسبت بشذوذ داده یعنی قول
نادری است و با وجود این دلیل ناتمام است و دلیلی بر اشتراط ملک بحیات تا بر ثبوت چنانکه می بینی در حکم کفن و اخراجات
غسل که میت مالک آن است و بر فرض تمام بودن معارضه نمیکند با اخبار معتبره معمول بها و بعضی فرق کذاشته اند ما بین
دیه خطا و عمد چون در صورت عمد وارث مستحق قصاص است لا غیر بلکه مال بما وضه وارث بهم رسیده و استحقاق دیت
در آن ابتدا است از دیه خطا و اینهم خالی از ضعف است بعد از آنکه دیدی و بنا بر مشهور هر کاه وارث خواسته باشد قصاص کند
آیا ارباب طلب میتوانند او را منع کنند از قصاص تا صلح کنند بمصالحه بدیه یا نه در آن دو قول است یکی عدم جواز منع است
چون قصاص حق ایشان است و اختیار آن با یکدیکر است و بر وارث واجب نیست کسب و ادای دین و عموما آیات
اخبار بر دلیل این است و در مسالک کفته است که اشهر این است و نقل کرده است از شیخ قول بجواز منع تا ضامن شوند
وارث دین ایشان را و این قول ابن جنید است و جمعی کثیر از علماء خصوصا متقدمین که از جمله ایشان است و ابن زهره با دعوی
اجماع و قول دیکر هم هست که شهیدان مبسوطی نقل کرده بعنوان روایتی که نقل کرده است که ورثه نمیتوانند منع کنند و دیه را
از عفو و قصاص بعد و کفته است که تابع او شده مهر شئی و کفته است که تابع شیخ شده در نهایه یعنی در منع از قصاص ابو الصلاح
و ابن براج و ابن زهره و کیدری و صفی الدین محمد بن معد العلوی الموسوی و دلیل این قول روایت ابی بصیر است که شیخ در دو جا نقل کرده
یکی در آخر باب قضا در اختلاف و دیات و دیکر در آخر کتاب دیات و صدوق نیز این را روایت کرده است قال سالت ابا عبد الله

عن رجل

عن رجل قتل و علیه دین و لیس له مال فهل لاولیائه ان یهبوا دمه لقاتله و علیه دین فقال ان اصحاب الدین هم الخصماء للقاتل فان
وهب اولیاؤه دمه للقاتل ضمنوا الدیة للغرماء و الا فلا و حاصل معنی آن این است که هر کاه مردی کشته شود و بر او دین
باشد و مالی نداشته باشد آیا وارث میتوانند بخشید خون او را بقاتل پس امام فرمود که صاحبان طلب خصما قاتل و بعضی
خصومت اینها با قاتل دفع نمیشود ما دامی که بحق خود نرسند هر چند بواسطه اخذ دیه باشد و ممنوع باشد از مطالبه دیون هم
صورتیکه وارث عفو کند بجهت تسلطی که حق تعالی با و داده است لکن اولیا ضامن حق ارباب طلب میشوند چون تفویت حق اینها کرده
پس مراد از حصر خصومت این نوع از خصومت است نه مطلق خصومت و بنا بر این حدیث دلالتش بر قول ابن جنید واضح نیست
منتهای آنکه دلالت داشته باشد این است که در صورت قصاص هم ورثه دین ارباب طلب میشوند و ممکن است که جایز باشد قصاص
بدون ضمان و اینکه ارباب طلب نتوانند منع کرد از قصاص یا ضامن شوند هم چنانکه مانع از عفو و هبه نمیتوانند شد در حکم
ضمان بران مترتب شود و اما آخر حدیث که فرموده و الا فلا یعنی اکر هبه نکنند دیه پس ضمانی بر اینها نیست پس آن دلالتش بر
این قول اظهر است بجهت آنکه بعضی فرد عدم هبه قصاص است پس ضمان هم از ورثه مرتفع میشود چه جای تسلط ارباب طلب
بر منع مکر اینکه بکوئیم که مراد از الا این است که یعنی هر کاه هبه نکنند و قاتل اطعمال خود کذارد چنانکه ظاهر هم این است
بهر حال این حدیث نفع از برای مذهب نهایه ندارد بلکه از برای مذهب مبسوطی نیز بل در روایتی دیکر از ابی بصیر هست که
ظاهر این است که شیخ در نهایه و اتباع او بان استدلال کرده اند و از شهیدین در شرح ارشاد و مسالک نقل کرده اند عن ابی
عبد الله ع فی الرجل یقتل و علیه دین و لیس له مال فهل للاولیاء ان یهبوا دمه لقاتله و اصحاب الدین هم الخصماء للقاتل وان
وهب اولیاؤه دمه للقاتل فجائز و ان ارادوا القود فلیس لهم ذلک حتی یضمنوا الدین للغرماء و کار استدلال ایشان بهمان آخر
حدیث باشد که فرموده که هر کاه اولیاء مقتول خواسته باشد قصاص کنند نمیتوانند تا ضامن طلب ارباب طلب نشوند
و شهیدین از محقق نقل کرده اند از نکت نهایه که رد کرده اند آن را بضعف و شذوذ و ندرت پس معارضه نمیکند با اصول و قواعد
از طبرسی نقل کرده اند که حمل کرده است آن را بر صورتی که قاتل بذل دیه بکند که در این صورت واجب است قبول و جایز نیست
قصاص مکر بعد ضمان دیه و هر کاه بذل دیه نکند جایز است قصاص بدون ضمان و این خوب است بجهت آنکه در قتل عمد اختیار
با قاتل است پس هر کاه دیه را عید هد میکوید قصاص میکنید چرا و ارث ضامن دیه باشد و این تسلط از برای دیان دیه قاتل است
که نفع با ینها نداشته باشد در استیفاء طلب خود و از این جهت است که از مسالک مسئله را مخصوص ساخته بصورتیکه قاتل
بذل دیه بکند و بعضی کفته اند که وجه فرق ما بین هبه و قصاص در روایت که در صورت هبه ممکن است و بذل دیه قاتل
بخلاف صورت قصاص ممکن است که بکوئیم جواب اول این حدیث هم منافات با روایت سابقه ندارد زیرا که جواز هبه و آن
و عفو قاتل منافات ندارد با ضامن بودن حق ارباب طلب حال آنکه نیکی که در نوع دیکر جا مذکور است از احادیث موضع این
روایت را اندیدیم با صدوق در فقیه روایت کرده بسند خود از محمد بن اسلم از علی بن ابی حمزه از ابی الحسن موسی ع قال قلت
جعلت فداک رجل قتل رجلا متعمدا او خطاء و علیه دین و مال فاراد اولیاؤه ان یهبوا دمه للقاتل قال ان وهبوا دمه
ضمنوا دیته قلت فانهم ارادوا قتله فقال ان قتل عمدا قتل قاتله و ادی عنه الامام الدین من سهم الغارمین قلت
فان قتل عمدا و صالح اولیاؤه قاتله علی الدیة فعلی من الدین علی اولیائه من الدیة او علی امام المسلمین فقال بل یودوا دینه
من دیته التی صالحوا علیها فانه احق بدیته من غیره و حدیث اول هر چند در طریق هم جای صحیح نیست و لکن در جای دیکر شیخ
بسند خود از یونس روایت کرده از ابن مسکان از ابی بصیر و ظاهر آن صحت است و شیخ طرق بسیار دارد با یونس و بعض آنها
صحیح است و علامه هم در خلاصه تصحیح آن کرده و لکن صریح در قول نهایه نیست و فی الجملة مناسب قول مبسوط است

وامّا حدیث دیگر ابی بصیر پس احتمال تخصیص آن بسیّد اشتهر دادن که محقق تضعیف آن کرده واما روایت سیم پس دلالت آن
بر قول مشهور واضح تر است و در مسند قول نهایه اصرح است که حکم شده است بنقل قتل قاتل عمداً پس بنابر این قول
ظاهر تر است بسبب اعتضاد آن بعمل اکثر بعمومات و اخبار و همین روایت ابی حمزه مذکوره و غرابت مسلک آن دو حدیث
و منافرت آنها با اصول و قواعد ایشان و اجماعی که حکایت شده از ابن زهره که کلام او در دعوی حجت نیست و آن مقابل باین
ادله نمیکند هرچند احوط عمل بمقتضای آن قول است در صورتیکه قاتل ملاء بوده باشد و ترک کند و اگر بذل دیه نمیکند ظاهراً احتیاط
هم در اینجا نباشد و بدانکه دیه در لغت مالی است که در عوض قتل یا جرح میگیرند چنانکه در قاموس گفته الدیة حق القتیل
والجمع الدیات و شاهد او این است که علما کتاب قصاص و کتاب دیات را جدا کرده اند و ایشان دیات مقادیر قرار
داده اند از برای هر زخمی و هر شکافی از شکوک انسان بلکه بعضی حیوانات هم دیه گفته اند چنانکه از اخبار ظاهر میشود
بحث پنجم اختلاف کرده اند در اینکه وارث دیه چه کسند و قول اول این است که مثل سایر ترکه است میبرد آن را هر کسی که ترکه را
میبرد و این مذهب شیخ است در مبسوط و موضعی از خلاف و ابن جنید و ابن ادریس در موضعی از کتاب جنایات
و سایر است که توهم میشود که قول ابن ادریس در اینجا در عدل قصاص است [illegible] و آن ضعیف است چنانکه
از کلام او مستفاد میشود و در اینجا در موضع دیگر که بعد میگوئیم بعدم فرق ما بین ولی قصاص و ولی دیه و از کلام
سایر علما ظاهر میشود تا که بعضی عنوان هر دو مسئله را یکی کرده اند و بعضی در کتاب دیات عنوان مسئله ولی قصاص
را حواله کرده اند بکتاب میراث مثل شهید ثانی در مسالک که در کتاب دیات در شرح مسئله گفته است که این
مسئله گذشت و در کتاب میراث و کلام آنکه در اینجا ذکر کرده است تعیین مسئله حکم ولی دیه و با اجمله بعد استثناء
کرده متفقند در اینکه ولی دیه هستند اما ولی دم نیستند فرقی بین مسئلتین نکرده اند الا قول ضعیفی که از شیخ نقل شده است
مانند که زن را حقی هست در عفو در قصاص و آن قول معتبر است و در روایتی که دلالت بر آن دارد و عمل برو نکرده اند و قول دیگر
این است که هر کسی میبرد غیر خویشان مادری و این قول مشهور علما است که از جمله ایشان است شیخ در نهایه و ابن ادریس
در کتاب مواریث و در موضعی در کتاب جنایات و در اینموضع و دعوی عدم خلاف کرده است در آن سیم این است که
همین مادر و خواهران مادری بغیر از دون سایر اقربا مادری این ظاهر صدوق و کلینی است چون احادیث را ذکر کرده اند که
استثنا شده در آنها اخوه و اخوات و سایر متقربین بمادر در آنها مذکور نیست و در مسالک میگوید این قول را جمعی شهید در
کفایه هم میل کرده در کلام شهید در دروس هم اشاره دارد باینکه قائلی داشته است این قول را ولکن خود در اختیار
قول دیگر اگر چهارم استثنا متقربین بمادر است مطلقا یا متقرب بپدر تنها پس میراث را مختص متقرب بابوین
قرار داده و این قول دیگر شیخ است در خلاف و ظاهر معنی از کلام شهید ثانی در شرح لمعه در میراث هم چنین بسبب
باشد داده و در مسالک گفته اصح است و این مذهب است و دلیل قول اول عمومات اخبار است و خصوص روایت سکونی
عمار و دلیل قول دیگر نفی خلاف که از ابن ادریس دعوی کرده و دعوی اجماع که از شیخ در خلاف شده و اخبار معتبره مستفیضه
لکن همه آن اخبار در خصوص استثنای اخوه و اخوات از جانب مادر است و وجه اتمام استدلال در سایر اقربای مادری
ظاهر میشود از آنچه علامه حلی و اردبیلی در شرح ارشاد و صاحب کفایه دعوی عدم قول بفصل ظاهراً و آن مشکل است چنانکه
دانستی که قایل بفرق در بعضی متمسک باولویت شده اند یعنی هرگاه برادر و خواهر مادری محروم باشند از آن نزدیکی در استحقاق
عمو و خالوی مادری بطریق اولی محروم خواهند بود و تمسک باین هم خالی از اشکال نیست چون از جهت اینکه حکمی که منصوص است
در اینجا این است که در اخوه پدری نفس حاصل میشود از امات معصیت پس هر کس در معصیت او بیشتر باشد اولی

خواهد بود و در معصیت بنحو احتمال نیست که از دو متقرب به پدر تنها باشد که دهم چنین از غیر و دیگر سیم از متقرب
به پدر و مادر یا متقرب بمادر در معصیت او بیشتر باشند یا از اخوه و اخوات مادری نیست بلکه ایشان ممکن است از ده
عمو که فی الحجم منزل الرحم الذی عز سره و لکن در میراث بودن است و در ممنوع بودن از میراث و بهر حال شهرتی بین العلما و
دعوی عدم خلاف از بعضی و دعوی اجماع از بعضی و ظاهر عدم قول بفصل از بعضی با عدم ظهور قایل بان قول صریحاً قبل از شهید
ثانی مرجح این قول میتواند شد پس اظهر اقوال همین قول است و دلیل قول سیم عمومات است و تخصیص آنها بعنوان در نفی که
اخوه و اخوات است و جواب از آنچه گفتیم ظاهر شد و اما قول چهارم که دیه مختص متقرب بابوین است لا غیر پس ادله آن
غیر از آن شاید دلیل آن علامه مستفاده باشد که در معصیت در ایشان بیشتر از متقرب بامه است و جواب آن هم پیش
گفتیم ظاهر میشود خصوصاً اینکه این قول از شیخ است و خلاف دیگر خود در خلاف مخالفت کرده چنانکه دانستی و بدانکه
و اما دلیل قول پنجم پس آن روایت سکونی است و آن معارض است با وجود ضعف سند با احادیث معتبره و از نقل دعوی
اجماع بر آن حکایت شده و از حدیث معلول است بر تقیه چنانکه از شیخ ظاهر میشود بحث ششم هرگاه کسیکه آنکشته باشد
و وارث منحصر باشد غیر امام پس از برای امام است قصاص یا دیه اگر راضی شود و از برای او نیست عفو [illegible]
داد بر آن ولکن انصحیح شامل قتل خطا هم هست و این حکم مشهور بین الاصحاب است چنانکه شهید ثانی گفته و علامه
در مختلف و ابن ادریس مخالفت کرده است و گفته است جایز است عفو از برای او مثل سایر اولیا بلکه اولی است بعضی
و لعل وجه حدیث صحیح و عمل اکثر اعتمادی بعمومی سایر ادله لازم التعین باشد مقصد دوم از موانع ارث رقیت است یعنی بنده بودن
از هر طرف و در آن چند مطلب است مطلب اول بنده میراث نمیبرد از کسی هرچند آن کسی هم بنده باشد بلکه وارث آن کس را
باید بوارث آزاد داد هرچند دورتر باشد حتی اینکه ضامن جریره باشد و با او نیز که بنده باشد هستند هرچند نزدیکتر و اقوی باشند
و در اینمسئله خلافی در نظر نیست و دعوی اجماع در کلام ایشان بسیار است و اخبار در دلیل متواتر است و هم چنین کسی از بنده
میراث نمیبرد هرچند وارث آزاد باشد بلکه مال او مال مولای او است زیرا که مالی ندارد که میراث برده شود و اما بنا بر قول
باینکه مالک نمیشود مطلقا یا در فاضل ضریبه یعنی هرگاه آقا ببنده بگوید که کسب بکن و در هر ماهی مثلا این مبلغ معین را
بمن بده و در زیاده بر آن از تو باد در ارش جنایت یعنی هرگاه کسی بنده زخمی بزند مال ارش آن جنایت میشود پس بجهت
اینکه صاحب این اقوال میگویند که ملک بنده ملکی است متزلزل و مستقر نمیشود الا با زوال ملک او و مثل اینکه آزاد شود
یا فروخته شود و بهر حال در اینحکم خلافی ظاهر نیست و اخبار بسیار دلالت بر آن دارد عموماً و خصوصاً در مکاتب و بدانکه
فرقی در اقسام بنده نیست خواه بنده خالص باشد که او را قن میگویند و خواه مکاتب مشروط یعنی اینکه شرط شده باشد بر
او بنده که هرگاه عاجز باشد از وفای شرط خواه مکاتب مطلق باشد که چیزی نداده باشد و خواه مدبر و خواه ام ولد
و اما مکاتب مطلق که چیزی داده باشد پس آن داخل بعض است که حکم آن خواهد آمد و در مسالک نقل از بعضی
نقل کرده در مکاتب هرگاه عبد آزادی چیزی که آزاد نشده باشد و مالی باشد بقدری که وفا کند بحق کتابت آن مکاتب
آزاد مرده است و آنچه زیادتی است مال وارث است و لکن مشهور عدم فرق است پس مال او تمام از مولی است خواه زیادتی
در مکاتب بجا مانده باشد یا نه و شهید در دروس این قول را بوسیل احتمال ذکر کرده است و بهر حال عمل بر مشهور است
و هرگاه آزاد مرده و فرزندی باشد بنده و آن بنده را فرزندی باشد آزاد میراث او را بفرزند نداده او و میل هستند چنانکه گذشت
در قتل و کفر در روایت هم دلالت دارد بر آن و سند آن خالی از قوت نیست و معلل است بر اصحاب است مطلب دوم
هرگاه از برای میت وارثی نباشد بغیر مملوکی آن مملوک را میخرند از ترکه او و آزاد میکنند و بقیه مال را باو میدهند هرگاه مولی

داخل نباشد چیز میکنند او را به بیع و خلافی در مسئله ظاهر نیست بلکه ظاهر کلام مسالک و غیر آن اجماع است و اخبار هم
دلالت بر آن دارد و اخبار هرچند مطلقند و لکن باید تقیید کرد بصورتیکه وارث حری نباشد چنانکه مشهور است
که اگر حری باشد میراث را او میبرد هرچند بسیار دور باشد حتی ضامن جریره و حسنه عبدالله بن سنان از حضرت صادق علیه السلام
دلالت دارد بر آن قال قضی امیرالمؤمنین علیه السلام فی رجل توفی و ترک مملوکة ولها مال ان یشتری امه من ماله فیدفع الیها بقیة المال
اذا لم یکن له ذو رحم لهم سهم فی الکتاب و بدانکه در بسیاری از اخبار مذکور است که بخرند و عتق کنند در بعضی مذکور است
که بخرند و عتق را در آنها ظاهر میشود که تنها کافی نیست بلکه باید بعد از خریدن صیغه آزادی بر آنها خوانده شود و بدانکه
از اخبار هم عتق در آنها مذکور نیست بلکه اکتفا شده است بذکر خریدن و وارث دادن بقیه مال با آنها و شکی نیست
که اعتبار عتق اولی است بلکه اظهر و ظاهر جمعی از علما این است و در صورتیکه مولی راضی ببیع نشود هم با قیمت
سوقیه عبد را باو میدهند و بهمان اکتفا میکنند از بیع او هرچند راضی شود به بیع بزیاده قیمت سوقیه چنانکه
در مسالک بآن تصریح کرده و بعد از آن آزاد میکنند و شهید ثانی در مسالک و شرح لمعه تصریح کرده باینکه متولی
بیع حاکم شرع است و با فقدان او عدول مؤمنین است بر عزا و کفایه و هم چنین عتق بنا بر لزوم آن و گویا دلیل آن این باشد
که چون وارث مملوک در حکم عدم است و امام وارث من لا وارث له است پس تصرف در بیع و شرای او باید بمباشرت
یا اذن امام باشد و با فقدان اطلاق بر روایت اقتضا میکند که باید این دو چیز بعمل آید از هر کس که ممکن باشد بعنوان
واجب کفائی و شهید ثانی در مسالک و شرح لمعه گفته است که فرقی نیست در این حکم ما بین اقسام مملوک پس
حکم بنده خالص و مدبر و ام ولد و مکاتب همین است هرچند بعض آنها مستحق حریت شده اند بجهت اینکه بر همه صادق است
که بنده اند و مملوکند و منع که از بیع ام ولد وارد شده بخصوص جائی است که در آن تحصیل آزادی نباشد بسبب اینکه
حکمتی که باعث شده بر منع از بیع ملاحظه مصلحت حال ام ولد است و مراعات او است پس سعی کردن در تحصیل
رسانیدن مصلحت است باو اولی خواهد بود بجهت جواز عدم بیع تمام شد کلام شهید ثانی و آنچه بنظر حقیر واضح
نمی نماید دفع اشکال این است که بگوئیم که دلیلی که دلالت دارد بر منع بیع ام ولد این است که مالک خود او را بفروشد
برای خود باختیار خود و این اخبار دلالت دارند بر اینکه مطلق مملوک را هرگاه وارث نباشد بغیر او باید خرید و آزاد
کرد خواه مالک خود راضی باشد به بیع یا نباشد بلکه خواه انشاء بیع بکند هرچند جبراً قهراً باشد خواه نکند و این
نوع بیع که بالاطلاق جایز بودن در ام ولد بسبب عموم اخبار و شمول آنها از برای ام ولد منافاتی ندارد با عدم جواز بیع
در غیر چنین صورتی پس تمسک باولویت یا قطع نظر از ثبوت اولویت و جواز تمسک بآن در ما نحن فیه معنی ندارد چون
قیاس بطریق اولی از باب مفهوم موافقه است و توجیه موافقه این است که منع از بیع سبب این است که ام ولد بجهت
میراث ولد آزاد شود و از اینکه معلوم نیست حصول آنها پس هرگاه تحصیل عتق و تعجیل حصول مطلوب باشد پس تحصیل عتق
متحقق الحصول اولی است بمطلوبیت و بعد از آن عبارت سابقه گفته است که هرگاه مطلق او اداء کرده باشد چیزی از نجوم
مکاتبه را و آزاد کرده باشد چیزی از نجوم مکاتبه را و آزاد شده باشد بعضی از آن باید باقی مانده او را خرید و آزاد کرد
هرچند بسبب آن جزئی که آزاد شده بود میراث میبرد باعتبار اینکه عجز از میراث مقابل آن جزئی است که هنوز مملوک است
عجز از مال است که وارث ندارد و ظاهر این است که این مستهلی بین العلماء باشد بلکه خلافی در آن نباشد و هرگاه
مال قاصر باشد از قیمت بنده اظهر و اشهر این است که این حکم در آن جاری نیست و ابن ادریس گفته است که خلافی
در آن نیست و دلیل آن علاوه بر شهرت و اصل این است که ظاهر اخبار ملکی و وفا کردن مال است تمام قیمت بلکه

زاید بر آنهم چون در آنها مذکور است که بعد از آزاد میکنند باقی مال را بمیراث باو میدهند و لکن ظاهر این است که علما اعتبار آن زیادتی را
نکرده اند و قول دیگر در مسئله نقل کرده اند که هرگاه مال قاصر باشد میخرند جزئی از آزاد میکنند باقی خود میکنند که وجهی تحصیل کند بمولی
بدهد تا آزاد شود و معلوم نیست که قائل آن کیست چنانکه در مسالک و غیره اشاره بآن شده و بعضی میل باین قول کرده مثل
چنین علامه در مختلف و در مسالک استدلال کرده بر آن بعموم اذا امرتکم بشیء فأتوا منه ما استطعتم و لا یترک المیسور بالمعسور
و اخبار الدالة علی الطرف الآخر بتسلیم است که اینها معارضند با اخبار نفی ضرر و ضرار و لا یحل مال امرء مسلم الا من طیب نفسه
و الناس مسلطون علی اموالهم و نسبت میان آنها عموم من وجه است و اخبار اخیره معتضدند بشهرت و بعمل اصحاب و در مسالک
و شرح لمعه گفته است اذا امرتکم بشیء فأتوا منها ما استطعتم بیانست و در موضع وفاق مثل ملک بیت المال و در امثال
جواز امر محقق است و بقدر مقدور باید بآن عمل کرد و اما در اینجا اتفاق نیست پس در اینجا امری نیست بلکه حکم از استنباط
شده یعنی و امثال آن چنانکه در بعضی حواشی مسالک بخط شهید ثانی مشهور است و معنی این سخن این است که بهر
کدام وجه استنباط هرگاه حجت شرعیه هست در هر حال امر هست و اگر نیست اصل قول باطل میشود و بعد که حق ندارد و بدانکه هرگاه
مملوکها متعدد باشند و حصه هر یک از آزاد کردن او پس بنا بر قول آخر هم را میخرند و سعی میکنند از دو تحصیل باقی
بنا بر قول مشهور پس اگر آن مجموع مال ممکن نیست که یکی از آنها آزاد شود باز هیچ یک را نمیخرند اگر ممکن است که مجموع مال یکی
آزاد شود آیا باز چنین است یا میخرند در اینکه کدام را خواهند بخرند آزاد کنند یا بقرعه عمل کنند چند احتمال است و اظهر
اول است زیرا که ظاهر اخبار این باب این است که همه مملوک یا بقدری مملوک باشند که توان با آن خریدن هرگاه حصر بعضی وفا کند
بقیمت او و دون بعضی پس بنا بر قول آخر هم را باید خلاص کرد و بنا بر مشهور باز احتمال آن بیش جاری است و اظهر این است که
واجب باشد خریدن آن بعضی که حصه او وفا میکند بقیمت او چنانکه جمعی از متاخرین اختیار کرده اند و حکم این را میتوان از
اطلاقات و اخبار فهمید بخلاف آنکه حصه او وفا نمیکند بقیمت او و از جمله فروع این مسئله این است که هرگاه کسی بمیرد که ده
تومان مال دارد و پسری دارد مملوک که بیست تومان قیمت او است و برادری دارد مملوک که پنج تومان قیمت دارد پس بنا بر قول آخر
پسر را میخرند و سعی میکنند در باقی قیمت و بنا بر مشهور محتمل است که برادر را بخرند و آزاد کنند چون پسر آزاد نیست و آزاد کردن او با آن
مال ممکن نیست اما برادر هرچند آزاد نیست و لکن آزاد شدنش ممکن است به تمام مال و محتمل است که هیچ کدام را نخرند و میراث
مال امام باشد چون هر دو مملوکند و پسر حاجب برادر است پس وارث منحصر میشود در امام و این احتمال ضعیف است
زیرا که پسر وقتی حاجب برادر میشود هرگاه بنده نباشد یا ممکن باشد آزادی او و در اینجا چنین نیست و برادر ممکن است آزادی او
مطلب سیم بدانکه خلافی نیست در اینکه هرگاه بآن وارث مملوک پدر یا مادر باشد باید خرید و آزاد کرد بلکه نقل اجماع در کلام
اصحاب مستفیض است و هم چنین اخبار در غیر پدر و مادر خلاف کرده اند پس بعضی اکتفا کرده اند و اولاد و اولاد اولاد و ابن
ادریس دعوی اجماع بر اولاد صلب کرده و منع کرده از غیر و بعضی سایر اولاد در ام ملحق کرده و شهید ثانی در شرح لمعه گفته
اجماع بر آن ظاهر میشود و بعضی همه اقربا را ملحق کرده اند بغیر زوج و زوجه و شهید ثانی در شرح لمعه این را نسبت باکثر اعطا
داده و این قول اظهر اقوال است بسبب اجماع منقول در بعضی و اخبار معتبره بسیار در باقی که بعضی از آنها مشتمل بر حکم اقارب است
و بعضی بر حکم مطلق ولد و بعضی بر حکم خواهر و برادر و بعضی مطلق وارث و قایل بفرقی ما بین سایر قرابات هم نیست چنانکه
در شرح لمعه تصریح بآن شده و ترجیح دو سند بعضی از آنها با وجود عمل اکثر اصحاب بآنها و اعتضاد آنها با سایر اخبار دخلی نیست
و اما زوج و زوجه پس اظهر عدم الحاق آنها است و بعضی ملحق کرده اند آنها را با سایر قرابات بصحیحه سلیمان بن خالد عن ابی عبدالله
علیه السلام انه قال کان امیرالمؤمنین علیه السلام یقول فی الرجل الحر یموت و له ام مملوکة قال یشتری من مال ابنها ثم تعتق ثم یورثها قال و قضی فی الرجل تحته امرأة مملوکة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها و زوج را ملحق کرده اند علامه در [illegible] و [illegible] [illegible]

بفرق میان وارث آزاد است اینکه شاید امام علیه السلام این کار را کرده بوده است چون میراث مال او است و اینهم حدیث صحیح
حسن بن محبوب معارض است بنابراین که دلالت دارد بر اینکه هرگاه وارث زوج باشد او را میخرند و میراث از بقیه مال امام است
و بعضی بهمین حدیث عمل کرده اند در عدم ارث زوجه هم ثابت میشود و این حدیث خلاف [illegible] است و در اینجا مذکور است که آن عبد غلام دیگری
بوده و برادر دیگر خود را آزاد نموده است و زنی گرفته و او را [illegible] و تمام را [illegible] از این جهت بعضی
گفته اند که شاید محروم شدن [illegible] از این باشد که [illegible] کرده است و این بعید است چون اطلاق حدیث و ترک استفصال
مانع است از اینکه بگوییم از این جهت بوده و بعضی احتمال داده اند که شاید این زن از او مطلقا عقد بوده چون مولی اجازه نکرده
بوده است و این نیز مدفوع است باطلاق و ترک استفصال و باینکه در همین حدیث علت میراث بردن زوج را فرموده که
این است که عبد از زوج میراث نمیبرد و این دلالت دارد بر ثبوت زوجیت در هر حال اقوی این است که هیچ یک از زوجین [illegible]
[illegible] استدلال کرده [illegible] از علی بن الحسین علیه السلام [illegible]
[illegible] ارث [illegible] از برای آنحضرت کرده [illegible] دارد در [illegible] پس آنحضرت
[illegible] میراث را با آنها داد [illegible] دلالت میکند بر اینکه هر وارث که میرد آنحضرت چنین میکرد
[illegible] صادق است که [illegible] احتمال تبرع از امام هست این حدیث مقاومت با دلیل [illegible]

مطلب چهارم هرگاه بعضی [illegible] بنده باشند قبل از قسمت میراث آزاد شود [illegible] و [illegible]
مساوی باشند در طبقه همه میراث را میبرد هرگاه طبقه او مقدم باشد بر آزادها و هرگاه آزاد شود بعد قسمت دیگر میراث
نمیبرد خلافی در مسئله نیست و اخبار معتبره دلالت بر آن دارد و [illegible] اخبار مذکور است که عبد اگر آزاد شود قبل از
قسمت [illegible] است که [illegible] شود پس در صورت تعدد وارث که احتیاج بقسمت [illegible] باشد آزاد شدن بنده نفعی ندارد
و میراث آزادها است [illegible] باشد [illegible] و این بنده که آزاد شد [illegible] باشد [illegible] که آزاد شود بعد از قسمت
بعضی ترکه [illegible] احتمالات [illegible] است و [illegible] **مطلب پنجم** هرگاه
مملوک بعضی از او آزاد باشد میراث میبرد بقدر آزادی [illegible] ظاهر نیست بلکه [illegible] اجماع در کلام ایشان
موجود است و اخبار هم در خصوص مکاتب [illegible] است و مراد از میراث بردن بقدر آزادی چنانکه [illegible] گفته این است
که فرض میکند [illegible] آزاد و ملاحظه میکنند حصه او در حال آزادی مجموع او چه قدر بود [illegible] کرچه [illegible]
بنده آزاد است و نصف دیگر [illegible] حصه مجموع را [illegible] مثلا هرگاه
میت دو پسر دارد یک نصف یکی از آنها آزاد است و تمام آن دیگر [illegible] تمام نصف مال [illegible] آزاد میدهند و ربع او را
که نصف او آزاد است [illegible] بر تقدیر آزادی تمام او [illegible] نصف از [illegible] نصف
میدهند که ربع ترکه است و هرگاه یک پسر دارد و نصف او آزاد است [illegible] تمام مال را میبرد بالحال نصف مال را
میبرد و نصف دیگر را بطبقه بعد میدهند هرگاه باشد [illegible] برادری دارد [illegible] نصف [illegible] میدهند باعتبار اینکه
نصف او آزاد است [illegible] وارث نیست که چون [illegible] منع ابعد کند و هرگاه نصف آن برادر هم آزاد
باشد [illegible] میبرد باقی از طبقات متاخر است و هکذا هرگاه [illegible] حق [illegible] ثابت [illegible]
باقی ترکه در مقابل آن حق [illegible] است [illegible] باشد پس باید [illegible] آن حق [illegible]
که باقی مانده است در مقابل آن [illegible] هرچند [illegible] باشیم [illegible] بعض مملوک [illegible] چنانکه [illegible]
مطالب سابق [illegible] موجب تمام [illegible] است [illegible] بسبب تبعیض [illegible]

تعصی را

حاجب است [illegible] احاد [illegible] ارث [illegible] بر آن خلاف کرده در مطلب سابق گذشت [illegible]
کلام در میراث بعض هرگاه [illegible] بعضی او آزاد است [illegible] میراث میبرند و در کیفیت آن در بعضی ذکر کرده اند و آن اینکه
جمیع اجزاء غلام بعض جمع کرده [illegible] از آن خود وارث او میدهند [illegible] مال مالک است [illegible] [illegible]
نیست و وجه دیگر این است که اجزاء را جمع کرده [illegible] قسمت میکنند پس مال مالک باقی [illegible] اجزاء
و بنده [illegible] هرگاه نصف [illegible] باشد [illegible] نصف [illegible] کرده است [illegible] است [illegible]
سبب اینکه سبب موت است [illegible] است [illegible] منقسم میشود [illegible] عام [illegible]
[illegible] منقسم میشود و [illegible] واضح نیست زیرا که مفهوم این است که مولی [illegible] بوده [illegible]
[illegible] مولی [illegible] ارث [illegible] از حیثیت ملک [illegible] است [illegible]
معتمد [illegible] دلالت میکند بر آن [illegible] در باب میراث مکاتب نقل
کرده و شهید ثانی در مسالک گفته است که ظاهر نمیشود [illegible] میراث بردن [illegible] را [illegible] انان عبد
مبعض [illegible] غلام [illegible] خود [illegible] و [illegible] مولی [illegible] باشد [illegible]
قسمت میشود [illegible] و [illegible] این است که هرگاه مثلا [illegible] باشد [illegible]
باینکه آن عبد [illegible] کرده باشد [illegible] آزاد خود [illegible] مولی [illegible]
[illegible] کرده [illegible] مال او است و [illegible] است دیگر ملاحظه [illegible] در اینجا وجهی ندارد
از موانع ارث لعان است [illegible] نفی [illegible] نطع زوجیه میکند میان زوجین و نسب فرزند را از پدر [illegible] چنین
از یک دیگر میراث نمیبرند و هم چنین توارث منتفی میشود مابین پدر و فرزند از هر دو طرف و هم چنین اقارب پدر و هرگاه پدر
[illegible] تکذیب خود کند در [illegible] فرزند ملحق میشود [illegible] میراث [illegible] میبرد لکن پدر از فرزند میراث نمیبرد
بسبب عموم اقرار العقلاء علی انفسهم جایز و بسبب خصوص اخبار که در این معنی وارد شده و در اینها ظاهرا خلافی
نیست [illegible] و این است که آیا در این صورت که پدر تکذیب خود کرده [illegible] توارث مابین فرزند و اقارب پدر حاصل میشود
مشهور این است که [illegible] باستصحاب حال ماقبل تکذیب پدر نفس خود را [illegible] و بعضی قایل شده اند که توارث حاصل
میشود [illegible] انکار [illegible] پدر [illegible] تکذیب [illegible] مستفاد شده [illegible] است که حکم را ثابت کند و این ضعیف است چون نسب
قطع شده بود و عود آن محتاج است بدلیل و در خصوص میراث بردن فرزند [illegible] پدر [illegible] کرد [illegible] وارد شده [illegible]
[illegible] این اقرار در معنی شهادت باشد و این یک شاهد است و شهادت یک نفر مسموع نیست و در اینجا
قول دیگر هست [illegible] که اگر اقارب پدر هم تصدیق پدر کنند [illegible] نفی ولد [illegible] از فرزند میراث میبرند [illegible]
انها [illegible] تکذیب پدر [illegible] چنانکه پدر تکذیب خود کرده [illegible] میراث از طرفین ثابت میشود [illegible]
و شهید ثانی در شرح لمعه گفته است که در این صورت هرگاه از فرزند خویشی پدری و مادری داشته باشد و خویش مادری
داشته باشد مثل اینکه چند برادر داده و بعضی از این قسم و بعضی از آن نسب [illegible] ساقط میشود و همه اینها در حکم مادری
[illegible] میراث را بالسویه قسمت میکنند و هم چنین هرگاه فرزندی را که پدر از خود کرده [illegible] توام باشند
میراث ملاحظه حال مادر میشود پس هرگاه یکی از اینها بمیرد وارث او منحصر در آن دیگری باشد [illegible]
[illegible] و باقی را از باب رد [illegible] کلام در این مقام [illegible] **از موانع میراث حمل است**
باین معنی که هرچند [illegible] است [illegible] استحقاق میراث دارد [illegible] استحقاق مشروط است

[illegible] که اینکه جدا شود از مادر خود با حیات پس اگر جدا شود از مادر بدون حیات از برای او میراث نیست
[illegible] اینکه بسبیل ولادت باشد یا بسبب جنایتی و ضربی سقط شود و مراد از حیات در اینجا [illegible] است که [illegible]
شود حرکت ظاهر [illegible] یاد کنند و مراد از حرکت ظاهر آن است که [illegible] باشد که باختیار خود حرکت کند نه مجرد حرکت
طبیعی مثل حرکت گوشت که بعد از [illegible] ذبح و پاره پاره کردن میجهد [illegible] در شرایع ظاهر میشود که اعتبار
حیات مستقره کرده است [illegible] گفته است که میراث نمیبرد هرگاه حرکتی کند که دلالت نکند بر استقرار حیات مثل حرکت
مذبوح ظاهر این است که مراد از حیات مستقره [illegible] باشد که ما تحقیق آن کرده ایم در کتاب صید و ذباحه [illegible]
و حاصل آن این است که همین که معلوم باشد که زنده بوده حال نزع است [illegible] حیات مستقره را اثبات
میکنیم و آن متن است در مسئله [illegible] اصل عدم مذکیات [illegible] مشروط است بحیات چنانکه از اخبار مستفاد [illegible]
و علم [illegible] بدون اعتبار حیات مستقره حاصل نمیشود [illegible] باعتبار حیات مستقره [illegible]
حقیقت [illegible] مستقره بلکه [illegible] از اخبار مستفاد میشود کفایت حرکت است [illegible] صحیحه ربعی از حضرت صادق [illegible]
میشود کفایت مطلق حرکت قال سمعته یقول فی المنفوس اذا تحرک ورث انه ربما [illegible] روایت دیگر از [illegible] است
با ابراهیم بن هاشم [illegible] است قال سمعت اباعبدالله [illegible] یقول فی السقط اذا سقط من بطن امه فتحرک تحرکا بینا
یرث و یورث [illegible] اخرس [illegible] ابی بصیر [illegible] است و هم چنین غیر اینها و اما اخباری که دلالت
دارد بر اشتراط استهلال یعنی فریاد کردن نزد ولادت مثل صحیحه عبدالله بن سنان که در زیادات باب صلوة اموات تهذیب
مذکور است عن ابی عبدالله [illegible] قال لا یصلی علی المنفوس و هو المولود الذی لم یستهل و لم یصح و لم یورث من الدیه
و لا من غیرها فاذا استهل فیصلی علیه و ورث و در کتاب استبصار [illegible] و لا من غیرها من الدیه و لا من غیرها است
و ظاهر این است که در تهذیب سهو شده [illegible] اخبار دیگر مثل روایت سکونی در آخر کتاب صلوة تهذیب [illegible]
عن آبائه علیهم السلام قال یورث الصبی و یصلی علیه اذا سقط من بطن امه فاستهل صارخا و اذا لم یستهل صارخا لم یورث
و لم یصل علیه و دو حدیث هم در کافی هست یکی از عبدالله بن سنان از حضرت صادق [illegible] [illegible] المنفوس
لا یرث من الدیه شیئا حتی یصیح و یسمع صوته [illegible] اخبار [illegible] است [illegible] نکرده [illegible]
دلالت دارد بر آن حدیثی که [illegible] عبدالله بن سنان نقل کرده [illegible] سقط [illegible]
اصحاب است ظاهر [illegible] میکنند با آن اخبار [illegible] که [illegible] است [illegible] وقتیکه
وارد است مورد [illegible] معنی ندارد [illegible] و دلالت اخبار [illegible] استهلال و هم چنین
دلالت اینها بعدم توریث الا با احتیاج و هم چنین جمع بین الاخبار [illegible] باعتبار استهلال در توریث [illegible]
دیگرها در توریث [illegible] در روایت استبصار [illegible] مذکور است [illegible] محقق [illegible]
تصریح کرده اند که باید حرکت مستند بمجموع باشد [illegible] هرگاه بعض آن زنده بیرون آید و حرکت کند
[illegible] و ظاهر این است که [illegible] مشهور است و این سخن خوبی است زیرا که مستفاد
از اخبار همان است که بعد جدا شدن همه آن در حکم حی باشد [illegible] مستند بکل باشد [illegible] بعضی اعضای او
باشد و شرط دیگر این است که آن حمل در حال موت موجود باشد هرچند نطفه باشد و این دانسته میشود باینکه متولد
شود [illegible] مدت [illegible] از موت مورث گذشته باشد [illegible] شبهه که ممکن باشد اسناد
حمل [illegible] واقع نشده باشد [illegible] باشد [illegible] گذشته باشد [illegible] ممکن باشد اسناد حمل [illegible] عقد یا نکاح

شبهه

شبهه واقع نشده باشد و عبارت محقق و شهید ثانی در شرح لمعه [illegible] در مسالک هم [illegible] مطلب تمام نیست چنانکه
[illegible] نیست [illegible] را مثل [illegible] از موت [illegible] حمل [illegible] در صورت [illegible]
که [illegible] باشد که [illegible] وفات او [illegible] ماه [illegible] تا انقضای حمل [illegible] از [illegible] [illegible] باشد [illegible] بلکه
ظاهر [illegible] چنانکه [illegible] ظاهر میشود این است که [illegible] حمل [illegible] وضع میکند [illegible]
چون غالب این است که حمل [illegible] و [illegible] دو تا [illegible] یا دو پسر است یا دو دختر یا یک دختر و یک پسر یا دو خنثی است یا یک
[illegible] یا یک خنثی و دختر [illegible] حصه [illegible] قسم [illegible] وضع میکنیم [illegible] متولد شد [illegible]
[illegible] مجموع [illegible] چنانکه حمل [illegible] تا اینکه جدا شوند [illegible] هم چنین کسانی که [illegible]
محجوب میشوند [illegible] وضع حمل شود مثل اینکه میت برادری دارد و این حمل را [illegible] متولد شود [illegible]
[illegible] هم چنین کسانی که [illegible] مثل زن و شوهر [illegible]
و مادر که [illegible] است میراث [illegible] حصه [illegible] میدهند [illegible] هرگاه شوهر [illegible]
یا معلوم شود حال حمل [illegible] میکند [illegible] هم چنین [illegible] هرگاه حامل [illegible]
[illegible] معلوم میشود که ذات ولد [illegible] نصف را تمام میکند [illegible] شود [illegible]
و هم چنین است حال [illegible] و [illegible] در این [illegible] حمل [illegible] انتظار میکشد
و ملاحظه حصه صاحب فرزند [illegible] **مطلب ششم** از موانع ارث غیبت منقطعه است یعنی کسیکه مفقود الخبر شده معلوم نیست
[illegible] است [illegible] میراث [illegible] قسمت کرد باتفاق علما بلکه باید انتظار کشید [illegible]
کرده اند در حد انتظار [illegible] قول [illegible] سید مرتضی و ابن زهره و ابو الصلاح است که قایل شده اند که مدت
انتظار چهار سال است [illegible] انتظار [illegible] طلب [illegible] تقسیم میکند
[illegible] و علامه هم در مختلف میل باین کرده و شهیدان در دروس و شرح لمعه و مسالک تقویت این قول کرده اند و هم
چنین صاحب کفایه و صاحب مفاتیح [illegible] ایشان و سید مرتضی و ابن زهره دعوی اجماع [illegible] دلالت میکند
بر آن [illegible] اسحق بن عمار [illegible] در کافی و فقیه مذکور است قال قال ابو الحسن [illegible] فی المفقود [illegible] اربع سنین ثم
یقسم [illegible] مذکور است عن ابی عبدالله [illegible] قال المفقود [illegible]
الارض اربع سنین فان لم یقدر علیه قسم ماله [illegible]
[illegible] است که [illegible] باشد که موت و حیات او معلوم نباشد میراث او را [illegible]
تا معلوم شود [illegible] و [illegible] چند [illegible] باشد [illegible] قسمت
میراث او [illegible] در [illegible] است که [illegible] عقار مفقود
بعد غیبت [illegible] انقطاع خبر او [illegible] که [illegible] مفقود حاضر شود [illegible]
[illegible] دلیل این قول [illegible] است که [illegible] از اسحق بن عمار است [illegible] روایت کرده از آن
صفوان از اسحق بن عمار قال سألته عن رجل کان له ولد فغاب بعض ولده و لم یدر این هو و مات الرجل کیف یصنع بمیراث الغایب من ابیه
قال یعزل حتی یجیء قلت فقد الرجل فلم یجیء قال ان کان ورثة الرجل ملاء بماله [illegible] بینهم فاذا هو جاء ردوه علیه و هر چند
این حدیث را اسحق بن عمار روایت کرده [illegible] چهار سال است [illegible] اسحق [illegible]
باشد و این احادیث هم [illegible] است [illegible] طلب [illegible] یا امام

هر یک را تخصیص بسهم خاص دیگری ولکن اضافه این است که ما بین انها بنا بر این است نیز اگر ظاهر حکم بتقسیم مال میان ملا و ولد
این است که چون لم یثبت الا لانه هو ابلغ اخبار [illegible] الان وقت حاجت پس باید رجوع کرد بعمومات خارجیه و حدیث انتظار چهار
اقوی است بسبب اعتضاد ان بدعوای اجماع منقول که متبادر در خبر صحیح میباشد و لا اقل دلالت دارد بر مشهور بودن حکم ما بین
قدما پس معتضد است بشهرت قدما بلی و با چهار روشن است حکم زوجه مفقود الخبر بعضی استدلال کرده اند بطریق اولی
چون احتیاط در فروج اولی است از احتیاط در اموال و لکن بعضی در این اشکال کرده اند که فارق موجود است و معارض است
بتضرر زوجه بطول مفارقت التزویج و بعضی رد کرده اند این را باینکه این سخن تمام میشد هر گاه انحصار علت اثبات
حکت در او خواهش استمتاع بزوج باشد منحصر و حال انکه مستفاد از اخبار و فتاوی این است که انهم از جهت نفقه است
و این سبب است که حکم شده است بصبر کردن هر گاه کسی باشد که او را نفقه بدهد و بهر حال مشکل بودن ابید نیست که
استدلال بتوان کرد و اما اخبار چند ملا احمد گفته است که ظاهر او میکند اولا بعد وفات بعد از طلب چهار سال در
تدریج میکند [illegible] و ظاهر این است که مراد او این است که هر گاه در حکم متوفی شد بسبب عده وفات پس باید مال او
هم تقسیم شود پس ان تمام نیست زیرا که مراد از عده وفات داشتن این نیست که او در حکم متوفی است مطلقا چنانکه عدت
زوجه مرتده کفته اند بلکه ما نعی ندارد که وکفت عقلا عده وفات نفوذی باشد از برای شوهر کردن و در کلام سید در انتصار
در این مقام اشاره بعده وفات نیست و نه در روایت اسحق بن عمار روایت سماعه و لکن صدوق در فقیه بعد از ذکر روایت
اسحق بن عمار گفته است قال مصنف هذا الکتاب یعنی ان لا یعرف حیوته من موته و لا یعلم فی ای ارض هو بعد ان یطلب من اربع
جوانب اربع سنین لا یعرف له خبر حیوة و لا موت فح امرأته تعتد عدة المتوفی عنها زوجها و یقسم ماله بین الورثة علی سهام الله عز و جل
فی الفرض پس بر حال روایت معتبر را باید طرح کرد یا تاویل کرد بتقسیم بعد طلب چهار بدون اعتبار مفهوم اشتراط مال تا اجل
بر استحباب چنانکه بعضی گفته اند و ممکن است حمل آن بصورت عدم تمکن از فحص معهود و عقلی باشد و ارشادی بطریقی اولی
طلب متصرفات حاکم کرد از باب مثال باشد نه اینکه مخصص باشد و این خواهی داشت که سید تنبیه او هم باید قایل باین قول
باشد در صورت تمکن عطلقات و اما دلیل ان در صورت ثانیه پس ان صحیحه علی بن مهزیار است قال سئلت ابا جعفر الثانی ع
عن دار کانت لامرأة کان لها ابن و ابنة فغاب الابن فی البحر و ماتت المرأة فادعت ابنتها ان امها کانت صیرت هذه الدار لها و باعت
اشقاصا منها و بقیت فی الدار قطعة الی جنب دار رجل من اصحابنا و هو یکره ان یشتریها لغیبة الابن و ما یتخوف ان لا یحل شراؤها
و لیس یعرف للابن خبر فقال لی و منذ کم غاب فقلت منذ سنین کثیرة فقال ینتظر به غیبته عشر سنین فقلت فان انتظر ما غیبته
عشر سنین یحل شراؤها قال نعم و بعضی رد این جواب کفته اند باینکه این حکم مختص عین خاص است پس حکم کلی نتوان کرد
و این مدفوع است باینکه معنی که در این صورت قایل شده که بیع عقار باشد بر وجه ملکی نه در مطلق پس بعضی لازم نیست
و بعضی ایراد کرده اند باینکه این از باب تصرف حاکم بلکه امام است که اینجا در مال غایب نه اینکه او در حکم متوفی باشد و این
نیز بعید است زیرا که هر چند که کلام معصوم مستعمل میشود میان تصرف بامامت و فتوی مثل من احیی ارضا
میتة فهی له در زمان حضرت امام که جای نیست احیا موات مگر بعد از اذن او و اما میان فتوی و قضا مثل حکایت
هند زوجه ابی سفیان که عرض کرده بود در حضرت رسول خدا ص که ابو سفیان مرد بخیلی است من انفاق نمیکند که کفایت من
و اولاد من کند انحضرت فرمود خذی من ماله ما یکفیک و ولدک که ممکن است که از باب فتوی باشد که جایز است تقاص مثل
چنین صورتی یا از باب قضا باشد یعنی حکم تو این است حقیقی چون ثابت است پس من مطلب تو در حل کلام امام در این حدیث
بر اذن انحضرت عزله مال غایب چون ولی غایب است خلاف ظاهر روایت است حتی اینکه مراد حظ فتوی روایت دیگر هر که

غالب حکام

غالب حکام معصومین از باب تبلیغ و فتوی است نه از باب حکم دادن و تصرف و ولایتی بلی عقیق در جواب [illegible] مقاومت
این حدیث اسحق از اخبار بسبب شذوذ قلیل اینکه حمل معتمد است لا عین و مخالفت ان با اصول و قواعد که از حجیت انها انکن
کرد هر کاه نه دلیلی ادعای انتقال مال غیر با کند بنهج شرعی و منازعی نداشته باشد که کسی از دست او بگیرد و تصرفات او صحیح
چنانکه هر گاه ادعای وکالت مال غیر بلا معارض جایز است خرید از او و بیشتر از این نیست که غایب بعد خود باقی باشد هر گاه
حاضر شود پس تقیید این قاعده بانتظار ده سال مخالف قاعده است و شاید که محمول بر استحباب باشد سیم قول ابن جنید است
که گفته است که کسی که مفقود شود در وقت عسکری که منهزم شوند و معلوم نیست کشته شوند میراث او را باید چهار سال
انتظار میکشند و میراث کسی که مفقود شود بعد غیبت و حضری از جا و مکان او نیست ده سال انتظار میکشند و میراث
کسی که اسیر است در دست دشمن از ما بی نگاه داشت تا خبر از او بیاید و بعد از ان تا ده سال و دلیل این قول معلوم
که چه چیز است چهارم قول مشهور متاخرین است که گفته اند باید انتظار کشید تا خبر از او برسد از موت یا حیات او که
عمر او بسر آید که گفته اند آن قدر که کمتر از عمر که امثال ان شخص در انزمان بیشتر از ان عمر نمیکنند و اغلب و اعتبار بنادر نیست
و دلیل این قول استصحاب حیوة است با اصل عدم جواز تصرف در مال غیر باجماع و کتاب و سنت با اصل عدم انتقال
حال او بوارث و بعضی استدلال بروایات کرده اند که دلالت انها ممنوع است و اوضح ان روایات از حیثیت دلالت انه
معاویة بن وهب است که کلینی و شیخ در باب میراث من لا وارث له در تهذیب روایت کرده اند عن ابی عبد الله ع فی رجل کان
له علی رجل حق ففقده و لا یدری این یطلبه و لا یدری احی هو ام میت و لا یعرف له وارثا و لا نسبا و لا بلدا قال اطلبه قال
ان ذلک قد طال فاتصدق به قال اطلبه و در نسخه تهذیب بعض مخالفات با تهذیب کافی هست که در معنی تفاوت
معتد بهی نمیکند و صدوق بعد از نقل این روایت گفته است که و قد روی فی خبر اخر ان لم تجد له وارثا و عرف الله
عز و جل منک الجهد فتصدق بها و صحیحه هشام بن سالم قال سال حفص الاعور ابا ابراهیم ع و انا جالس فقال انه کان
عند ابی اجیر یعمل عنده بالاجرة ففقدناه و بقی من اجره شیء و لا نعرف له وارثا فقال اطلبوه قال قد طلبناه فلم
نجده قال فقال مساکین و حرک یدیه قال فاعاد علیه قال اطلب و اجهد فان قدرت علیه فان قدرت علیه و الا فهو کسبیل
مالک حتی یجیء له طالب فان حدث بک حدث فاوص به ان جاء له طالب ان یدفع الیه و دو حدیث دیگر هم در این
مقام ذکر کرده یکی انکه انها برانها وارد میکنیم و این دو حدیث مال مفقودی است که وارث از برای او شناخته
نشود پس افاده تمام مطلب نمیکند و دعوای اجماع مرکب هم در اینجا اشکال است چون کلام اصحاب در حال یکدیگر است که
وارث باشد که در روایت سید بعد از چهار سال تقسیم میشود بنا بر انها و در روایت مفید تقسیم میشود بر ملاء ورثه بر ان
اقوال و اخبار در صورت وجود وارث و علماء است پس معلوم نیست فتوی ایشان در حکم در صورتی که وارث معروف نباشد
تا توان دعوای اجماع مرکب کرد و قول باینکه لا اقل امام در هر عصر موجود است و او وارث است در صورتی که وارث دیگر معروف
نباشد تا تمام شود مطلب این هم نا تمام است زیرا که در کلام ایشان در وارث و در حدیث ایشان هیچ یک منصرف با امام
خصوصا با وجود لفظ تقسیم و لفظ ملاء که دلالت بر متعدد از مما وجود اینکه وارث بودن امام در وقتی است که وارث دیگر نباشد
نه در وقتی که وارث دیگر نشناسیم مگر اینکه در اینجا اکتفا کنیم بعدم علم وجود وارث و همین شده الا فی ما نحن در حکم باینکه مال او
وارث غیر است دلیلی وارد و لیل انها اینکه امر بطلب در انها مطلق است و در روایت سید معتبر است چهار سال پس باید مطلق را
حمل بر مقید کرد و بعد از ان طلب چهار سال اگر وارث معلوم شد تقسیم میکنیم میان ورثه چنانکه قول سید است و مقتضای قول
و الا پس در ان وقت در حکم مال امام است اگر اکتفا کنیم بعدم علم بوارث و یا مال مجهول المالک است هر گاه شرط دانیم علم

حدیث ۳

بعدم وارث را پس روایت فضل بن یسار و روایت هیثم ابن حبیب کرده انها امر شده است بتصدق یا مبنی است بر اینکه امام اذن
داده در مال خود یا حکم مال مجهول المالک است و لکن ممکن است دفع این بحث باینکه مطلق بر مقید مشروط است با اعتقاد تقیید
و منافاتی نیست ما بین اینکه فحص چهار سال شود در صورت وجود وارث و طلب مطلق که در اکثر بر مقتضای که شهیدی
گفته اند و غیر ان چون غایب بودها مه برآن نیست و لکن بنا بر این مطلب مشهور تمام نمیکند بجهة انکه مطلب مشهور و جوب صبر است
و طلب عقلا به طبیعی هر چند وارث موجود باشد پس حمل اطلاق حدیث ایشان بر صورت عدم وارث مطلب ایشان را
تمام نمیکند و اتمام ان موقوف است بتمسک باجماع مرکب و توهم اینکه ان تمام نمیشود چون مفروض کلام اصحاب و اقوال
اخبار ایشان در صورت وجود وارث است پس ما نعی نیست از ادعای اینکه در صورت وجود وارث طلب چهار سال بشود و در صورت
علم ان بنا بر مشهور باشد و خرق اجماعی لازم نمی آید فقال کان لابی اجیر و کان عنده شیء فهلک الاجیر فلم یدع وارثا و لا قرابة
و قد ضقت بذلک کیف اصنع فقال رایک المساکین رایک المساکین فقلت جعلت فداک انی قد ضقت بذلک و کیف اصنع فقال هو کسبیل
مالک فان جاء طالب اعطیته و دیگری روایت هیثم بن روح صاحب الخان قال کتبت الی عبد صالح ع انی اتقبل الفنادق فینزل
عندی الرجل فیموت فجاءه لا اعرفه و لا اعرف بلاده و لا ورثته فیبقی المال عندی کیف اصنع به و لمن ذلک المال فکتب ع اترکه
علی حاله و این دو حدیث در مال مفقود نیست بلکه در مال مجهول المالک است پس باید تقیید کرد طلب در انها بعدی که یاس حاصل شود
چنانکه مجهول المالک است بعد از ان تصدق کرد چنانکه روایت فضل ابن یسار و روایت هیثم بن حبیب که دلالت دارد بر ان دارد ان اما
در حدیث اول که دلالت انها اوضح است پس میتوان گفت که هر کس قایل است بوجوب طلب تا دوام العمر الطبیعی در صورت
عدم وجود وارث قایل است بوجوب ان با عدم وارث زیرا که فتوی احدی از اقوال و احادیث ایشان مفروض است در صورت
وجود وارث و فتوی ایشان در صورت عدم ظاهر نیست و گویا شهید ثانی هم با بعضی باشد که گفته است که مذهب مشهور
مبنی بنا بر دو دلیل ان که بنا بر وجوب فحص چهار سال و تقسیم بعد از ان مراد از این وجوب تکلیف هم نیست بلکه این فحص از باب
اسبابی است که مترتب میشود بر ان جواز تصرف وارث هر گاه خواهد تصرف کند و الا پس بر ولی غایب واجب است حفظ
مال او و بر او تفحص لازم نیست بلی هر گاه داعی بهم رسد مثل مطالبه وارث یا احتیاج او یا صغیر بودن یا مجنون بودن او و خواه
ولی انها مطالبه کند همان ولی غایب باشد در این صورت واجب میشود تفحص مذکور پس سید تنبیه او بنا بر تعلق که تا رفع قول
مشهور در صورت عدم فحص و طلب خواه بسبب عدم امکان باشد و خواه بسبب عدم احتیاج او و بدان نیز که منع از تصرف در مال
غایب قبل از فحص مذکور در صورتی است که واجب النفقه نداشته باشد پس هر گاه نفقه او واجب باشد در اشتر باشد که از ان
نفقه دهند بر نفقه باشد ولی غایب از مال او نفقه انها را بدهد و بدان نیز که ظاهر این است که کلام در کیفیت تفحص در اینجا نیز
مثل ان است که در حکم زوجه مفقود گفته اند و بعضی تصریح کرده در کلام فقها که اگر احتمال رود فوت است در این مقام تدنیم و بدان نیز که اگر
ذکر کردیم از دلیل مشهور در پیش این است که قبل از انتظار عمر معتاد تصرف نمیتوان کرد و اما دلیل اینکه بعد از گذشتن عمر معتاد
میتوان تصرف کرد پس از ظاهر اجماع است بر علم لزوم زیاده بر آن نه بر حصول ظن موت حقیقی با ملاحظه اخبار مستفیضه
که دلالت دارند بر عدم جواز نقض یقین الا بیقین و لیکن اشکال در تحقیق مورد اجماع است بسبب اشکال در مقدار عمر معتاد و حق
این است که از برای ان حد معینی در شرع نیست و ان مختلف میشود باز منه و دهور اکثر و جمعی تحدید بصد و بیست سال کرده الله
و شهید ثانی گفته است که ظاهر این است که یکبار میتوان اکتفا کرد در زمان بلوغ عمر بصد سال بخلاف عادت است که گفته است
که حکم در این ایشان عادت است نه امکان عقلی زیرا که ان باضعاف مضاعفه ابنیهم هست و چون عقیده عرف و عادت بسیار اوقات
بسیار مشکل است بسبب اختلاف و اضطراب تحقیق در زمان واحد و تحدید بصد یا صد و بیست سال و فرق گذاشتن میان او و

یا صدیث

یا مصرف مثلا و ما بین صد و هفتاد در غایت اشکال است پس چاره آن مثل سایر امور عرفیه است که رد قدر یقینی ان اطمینان بوجود او
عدما تابع ان میشود در مقدار مشکوک فیه رجوع باصول و قواعد میشود مثلا اهل عرف زمان ما بعنوان جزم میگویند که تجاوز از صد سال
خلاف معتاد عمر انسان است پس ان مورد اجماع میشود و خلاصه مورد اجماع در اینجا یقین امر یقینی است و اجمعی یقینی است و فهم ان
محتاج است بتامل ما از برای تسهیل فهم مثالی میگوییم و ان این است که واجب است غسل جمیع بدن در غسل جنابت و واجب است تحصیل
یقین بان و این در غسل ترتیبی در هنگام شب و تاریکی حاصل در بیت سر ترتیب محال است و لکن غسل یقینی بستن در تحرف غسل
پس یقین حصل غسل عرفی کافی است هر چند بعد می شما بجمیع اجزا حاصل نشود پس مورد اجماع وجوب تحقق غسل عرفی است که و ملا
ان ممکن است با عدم حصول علم غسل جمیع اجزا در نفس الامر و بدان نیز که بعد از انکه فحص چهار سال دیگر مر و یحکم حاکم نیست بلکه
وارث خود میتواند متصرف شد و مراد از وارث کسی است که بعد از زمان فحص وارث شود پس هر گاه غایب دو پسر داشته باشد و یکی قبل
انقضاء ایام فحص بمیرد میراث به ان دیگری میرسد نه بوارث او بلی عبارت را که او مقدم بیم در پنج مسایل عجب است چون مسایل
مناسبتی دارد با موانع ارث در اینجا ذکر میکنیم و مراد از حجب مانع شدن کسی است که فی الجمله استحقاق ارث در ان موجود است از
میراث و ان بر دو قسم است قسم اول حجب از میراث است بالکلیه و قسم دویم مانع شدن از نصیب بالا تر است و آنکسا میکرد و نصیب
دا [illegible] قسم اول را حجب حرمان میگویند و دویم را حجب نقصان اما قسم اول پس بدانکه انکس که اقرب است میت منع ابعد میکند پس
پدر و مادر و اولاد مانع اخوه و اجداد میشوند از میراث و اخوه و اولاد انها هر چند پایین بیایند و اجداد هر چند بالا روند منع اعمام
و اخوال میکنند و هم چنین میراث ابا و اولاد و اخوه و اعمام و اخوال الا قرب فالاقرب هر یک از هر یک انا اینها منع ابعد میکنند مثل اینکه پسر
پسر پسر میکند و هم چنین هر چه پایین آید و باتفاق شیعه و اخبار ایشان لو داعا مرا پسر شریک میکنند فرزند پسر را با دختر هر چند از
فرزند دختر باشد و شریک میکنند فرزند پسر را با دو دختر و با الاتر هر گاه ان فرزند پسر باشد و اما هر گاه فرزند صلبی پسر باشد
پس شریک نمیکنند با او فرزند فرزند مطلقا و با اتفاق عامه و بسیاری از مواضع دیگر هست که در مسایل تعصیب بیان خواهد
شد انشاء الله تعالی و پدر منع پدر پدر میکند و پدر پدر منع پدر خود را میکند و هم چنین هر چه بالا رود و هم چنین در اعمام و اخوال
و اولاد انها و هم چنین خویشان نسبی مانع معتق میشوند و آنکسی که قایم مقام او است و معتق و قایم مقام او منع وارث معتق منع
ضامن جریره میکند و ضامن جریره منع امام میکند و آنکه متقرب بمیت است از دو جهت پدر و مادر مقدم است بر آنکه متقرب
با او است بیک جهت تنها در هر طبقه از طبقات ارث مثل آنکه برادر و مادری میت منع میکند برادر پدری تنها را از برادر و مادری تنها را
عمو و خالوی پدر و مادری منع میکند عمو و خالوی پدری تنها را و هم چنین تا اما بشر طی که نیست بلکه برادر پدری مقدم است چون اقرب است
میت بلی در اینجا حکم استثنا کرده اند که ان صورت را که میت هم پدری داشته باشد و پسر عم پدری و مادری که در این صورت اصحاب اتفاق
کرده اند که پسر عم مانع است از میراث و همه میراث را خود میبرد و دعوای اجماع در کلام ایشان قریب بتواتر است و بعضی گفته اند
که اخبار مستفیضه هم دلالت بر ان دارد و در کتاب فقیه در دو موضع اشاره بروایت کرده که یک موضع ان این است که گفته است
فان ترک عما لاب و ام فالمال للابن العم للاب و الام لانه قد جمع الکلالتین کلالة الاب و کلالة الام و هذا عند عاصل علی ما اصلی بل مسلم
للخبر الصحیح الوارد عن الائمة علیهم السلام و شیخ در تهذیب روایت کرده است از حسن بن عمار قال قال ابو عبد الله ع ایما اقرب
ابن عم لاب و ام او عم لاب قال قلت حدثنا ابو اسحق السبیعی عن الحارث الاعور عن امیر المؤمنین علی بن ابی طالب ع انه کان
یقول اعیان بنی الام اقرب من بنی العلات قال فاستوی جالسا ثم قال جئت بها من عین صافیة ان عبد الله ابا رسول الله ص اخو
ابی طالب لابیه و امه و اشکال در اصل این مسئله نیست بلی اشکال که کرده اند که ایا این حکم مختص است بهمین صورت که شخص عمو و یک
عم پدری و یک نفر پسر عم پدر و مادری است یا شامل صورت تعدد انها یا تعدد یکی از انها و دیگری هم هست و اما شامل

اینکه یا مثبت زوج یا زوجه هم باشد هست یا نه و ایا شامل اینکه با اینها خال یا خاله باشد هست یا نه و ایا مونث حکم مذکر دارد
مثل عمه پدری یا دختر عموی پدری یا پدر مادری یا عموی پدری یا دختر عموی پدر مادری یا نه و ایا شامل مراتب بعیده هم هست یا نه مثل
عموی پدری یا پسر پسر عم پدری مادری یا پسر عم پدری یا پسر پسر عم پدر مادری و اصل قاعده اقتضا میکند که هرجا اقرب منع
ابعد کند الا در صورت خاص اجماعی چنانکه تحقیق است در مسئله رابع و جمعی قایل شده اند باینکه بسبب تعدد حکم متغیر نمیشود یعنی
مثلا عم پدری باشد یا دو پسر عم پدر مادری نظر باینکه علت حکم عموی پدری بودن و پسر عم پدر مادری بودن است و انحصار صورت
تعدد موجب [illegible] است بلکه قوت علت در صورت تعدد ابن عم و وحدت عم بیشتر است و اشاره باین میکند تعلیل روایت صدوق که رجوع کرده
دران ابن عم شده و در صورت عکس که تعدد عم باشد متمسک باین شده اند که مانع احد متساویین عن الاخر [illegible] و هرچند قول
بعدم تغیر حکم بتعدد خالی از وجهی نیست لکن خروج از اصل بمجرد همین اشکال است و هم چنین در احکام تمام احتمالات مذکوره
هست و در اینجا علم بتغیر حکم خالی از وجهی نیست چنانکه بعضی تصریح کرده است بلکه خروج از اصل و قاعده بسبب این مشکل است خصوصا
ظاهر عبارت صدوق که گفته است فان ترك عما لاب و ابن عم لاب و ام که ظاهر در این است که وارث منحصر است [illegible]
و بعضی بیان ضعیف است زیرا که نقل اجماع و روایات در عم و ابن عم است و ابن عم حقیقت در ولد صلبی است نه ولد ولد [illegible]
چنین پس ابن عم صدق نمیکند [illegible] و اما اختلاف در اختلاف در ذکورت و انوثت پس قایل بعدم فرق دران شیخ است نظرا
عم و عمه [illegible] چنین پسر عم و دختر عم و این سخن ضعیف است روایت و حکایت اجماع است [illegible] در صورت انضمام خال
با خاله است و اقوال علما درین اختلاف دارد و اقوی و اظهر و اشهر اقوال این است که در صورت مزبوره ابن عم محروم است
و عم و خال قسمت میکنند مال را اثلاثا ثلثی از خال با خاله و دو ثلث از عم و چون نقل اقوال درین مسئله در حرج و تفصیل
محتاج بسؤال است که مناسب این مختصر نیست پس اکتفا میکنیم بذکر آنچه در مسالك ذکر کرده [illegible]
ذکر میکنیم قال فی المسالك فی هذه المسئلة والاوجه المعتبرة فيها اربع احدها حرمان ابن العم ومقاسمة العم والخال اثلاثا وهذا الوجه
ينسب الى العلامة [illegible]
المتاخرين [illegible]
[illegible]
وخال [illegible] ابن عم [illegible] المال للخال [illegible] ابن العم بالخال [illegible] بين العم والخال اثلاثا [illegible]
وثانيها حرمان العم خاصة وجعل المال للخال وابن العم [illegible] القطب الراوندي [illegible] الشيخ معين الدين المصري [illegible]
الخال لا يمنع العم فلا يمنع ابن العم الذي هو اولى منه [illegible] الخال انما يحجب ابن العم مع عدم كل من هو في درجته من ناحية العمومة
واما مع وجود احدهم فلا يقال انه يحجب [illegible] محجوب [illegible] من الارث [illegible] الخال
فانه [illegible] ابن العم [illegible] عنه انتهى عبارة المسالك [illegible]
الوجه اقول اما الدليل الاول [illegible] الوارث هو العم وابن العم [illegible] ولكن لا يلزم منه
كون ابن العم [illegible] منع الخال اياه حتى في صورة اجتماعهما مع الخال [illegible] الاجماع بين الفرع والاصل [illegible]
والحاصل ان كون ابن العم [illegible] الميراث من العم [illegible] عن ابن العم ثم عدم حجب الخال للعم [illegible] عن ابن العم لا
يوجب عدم حجبه لابن العم المجامع للعم [illegible] الخال ابن العم فقط فلا يحجبه عن الميراث [illegible] عدم حجب
العم فقط [illegible] ابن العم [illegible] على العم [illegible] الخال لا
يحجب العم الذي [illegible] من دونه فلا ترتيبه [illegible] ابن عم لاب وام [illegible] ابن العم الذي

فی نسخه

فلا يتحقق من ذلك يقدم عليه من دونه فان قلت مرادهم ان العم لاب المجامع لابن عم لاب وام اذا جامع الخال فلا يحجب الخال ذلك العم لكن
ابن العم هنا بطريق الاولى قلت المتبادر من عدم الحجب ثبوت الميراث لمن سلب عنه المحجوبية [illegible] ان العم محجوب بان
العم لا يرث ولم يقل احد بكونه [illegible] فان قلت المراد من قولنا الخال لا يحجب العم في هذا الفرض فلا يحجب ابن العم بطريق الاولى
ان الحجب الثابت للعم لا ينسب الى الخال قلت فالفرع [illegible] ان يقال ان الحجب الثابت لابن العم لا ينسب الى الخال بطريق الاولى وهو يقتضي
ثبوت الحجب لابن العم [illegible] قلت الفرع [illegible] ان يقال ان الحجب الثابت للعم لا ينسب الى الخال فلا يكون الخال حاجبا لابن
العم بطريق الاولى قلت لا مناسبة [illegible] بين الفرع والاصل [illegible] الدليل الثاني [illegible] شيء [illegible]
يكون [illegible] دفع ما يتوهم في هذا المقام من ان ابن العم محجوب بالخال كلية [illegible] مع الخال [illegible] الدفع ان محجوبية ابن العم
بالخال انما يسلم لو لم يكن في درجة الخال من ناحية العمومة احد [illegible] ان الخال حاجب عما يستحقه ابن العم من حيازة المال
كله [illegible] مع الخال [illegible] من ناحية العمومة [illegible] ابن العم [illegible] ذلك الثلثين من
ناحية العمومة [illegible] من ناحية العمومة يحجب ابن العم [illegible] الفريضة [illegible] اما هو
جميع المال لو لم يكن هناك احد من ناحية العمومة او ثلثا المال ان كان سواء كان هناك ابن عم [illegible]
وجود احد من ناحية العمومة حتى يرث ابن العم نصيبه في هذه الصورة [illegible] الحجب انما يتحقق [illegible] دخل [illegible] الدخول ان
الخال حاجب [illegible] لان ابن العم لا ياخذ شيئا مع وجود الخال وان كان واحد من ناحية العمومة موجودا [illegible] الدفع ان الحجب
والحاجب والمحجوب من الامور الاضافية [illegible] الحاجب انما يتم ويتحقق بان ياخذ الحاجب من حيث انه محجوب [illegible] لا يتحقق
بمطلق اخذ غير المحجوب المال بحيث لا يصل الى ابن العم اذ قد ذكرنا [illegible] النصيب للمفروض بواسطة الحاجب [illegible]
الحجب في [illegible] وهذه غير موجودة هنا فاخذ الخال المال في صورة المحجوب من حيث انه محجوب لا بمطلق اخذ المال [illegible]
الوصول الى ابن العم واخذ الخال المال [illegible] ليس على سبيل انه حاجب وابن العم محجوب [illegible] هذا غاية ما يمكن في توجيه هذا
الكلام وفيه مع ما فيه من التعقيد والسماجة [illegible] مسموعية ابن العم بالخال [illegible] هذه المسئلة
[illegible] فانا نقول ان الاصل المستفاد من الاية والاخبار الكثيرة من منع الاقرب الابعد يمنع عن ميراث ابن العم مع وجود
الخال والاجماع المدعى على [illegible] ابن العم على العم [illegible] عليه [illegible] وابن العم المحجوب بالخال لا
يحجب العم فيبقى المال بين العم والخال لكونهما في مرتبة واحدة [illegible] ابن العم [illegible] الخال ابن العم
[illegible] من ناحية العمومة [illegible] الخال يحجب ابن العم [illegible] الدرجة
في اخذ الارث وهو مفقود هنا ثم قال في المسالك وثالثها حرمان العم وابن العم معا واختصاص المال بالخال ذهب الى ذلك [illegible]
[illegible] بان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال فيختص الارث به [illegible] رواية سلمة بن
[illegible] عن الصادق [illegible] على تقديم [illegible] ابن العم [illegible] ما هو اضعف [illegible] حرمان
العم والخال وجعل المال كله لابن العم لان الخال [illegible] وابن العم منع العم [illegible] المتساويين من جميع الميراث
مانع للاخر [illegible] متساويين [illegible] هذه الاوجه وجه [illegible] اضعفها والاولى [illegible]
الى ما تقدم [illegible] النصوص الدالة على انه مع اجتماع العم والخال [illegible] كصحيحة ابي بصير [illegible] عبد الله [illegible]
على [illegible] رجل مات [illegible] فقال للعم الثلثان وللخال الثلث وهذا الفرض متحقق هنا فان قيل العم محجوب
بابن العم للابوين [illegible] بذلك وبالاجماع [illegible] ان ابن العم ايضا محجوب بالخال فيكون المال كله للخال [illegible]
العم انما يكون محجوبا بابن العم اذا لم يكن ابن العم ممنوعا من الميراث اما اذا كان ممنوعا لم يمنع غيره [illegible]

اوكافرا او نحو ذلك لم يحجب [illegible] الخال لكونه اقرب اجماعا [illegible] فلا يجوز ان يكون الثلثان لابن العم [illegible] من حيث انه
الاقرب يمنع الابعد وهذا الحجب حاصل سواء كان هناك عم ام لا [illegible] فالوجهين [illegible] لا نقول يختص به الخال لان العم
غير محجوب فيكون المال بينهما اثلاثا وهو المطلوب وهذا التوجيه [illegible] الاول [illegible] لو فرض كون العم ممنوعا
بابن العم فلا يتجه مقاسمة ابن العم الخال لكونه ابعد منه [illegible] كان العم محجوبا بوجه اخر غير هذا الوجه [illegible] القول
الثاني [illegible] اذا كان ابن العم لا يرث مع الخال [illegible] لا يرث [illegible] لان وجود العم ليس سبب لاستحقاق ابن العم الميراث
قطعا فيبقى الحكم [illegible] الاصل [illegible] المسئلة [illegible] ان العم لاب لا يرث مع ابن العم لاب وام فكذلك لا يرث
معه اذا كان معهما خال لان وجود الخال ليس سببا لاستحقاق العم الميراث مع ابن العم لاب وام [illegible]
لان وجود الخال [illegible] ابن العم [illegible] عن استحقاق الارث [illegible] العم [illegible]
ابن العم مع الخال والعم يستحق الميراث مع الخال لا مع ابن العم [illegible] الخال [illegible] في استحقاق [illegible]
حاجب [illegible] العم عن الارث [illegible] الخال المانع [illegible] ان ابن العم لاب وام اولى من
العم بالميراث [illegible] العم مع وجود ابن العم [illegible] الاجماع [illegible] الطائفة [illegible] ان يكون ابن العم وارثا
ام [illegible] من الموانع لم يحجب العم [illegible] لكن [illegible] ممنوع بالخال
فلا يكون مانعا للعم [illegible] العم على [illegible] الطبقات مع وجود الخال [illegible] ابن العم لاب
وام الميراث مع احد هؤلاء [illegible] فعلنا بذلك لان ابن العم لاب وام انما يكون اولى من العم لاب [illegible]
اما مع عدمه [illegible] اولى من العم [illegible] ابن العم عن اصل الارث من الخال والعم [illegible] والواحد
من بني الاعمام والعمات واما قسم دیگر که حجب نقصان است پس ان در دو جا است اول فرزند است که حاجب میشود
فرزند [illegible] نصف است [illegible] نصف [illegible] ربع است پس هرگاه [illegible] داشته باشد شوهر او
ربع میبرد هرچند ان فرزند از شوهر دیگر باشد و هرگاه [illegible] داشته باشد زوجه او ثمن میبرد هرچند ان فرزند از
زن دیگر باشد و ایه قران [illegible] است بان [illegible] از ولد و ولد چنانکه در بسیاری از مواضع در قران [illegible] اولاد است مثل ایه
[illegible] و ایه میراث [illegible] است که این [illegible] شامل ولد است زیرا که [illegible] است که ان حقیقت در ولد صلبی است
واشکال [illegible] است در ایه میراث یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الانثیین [illegible] اولاد
دختر هر [illegible] باشد [illegible] ظاهر این است که دلیل اجماع باشد
چنانکه از اجماع حکایت شده [illegible] روایت زراره [illegible] علیهما السلام [illegible]
و [illegible] روایت شده [illegible] است [illegible] الابوان والزوج
والزوجة [illegible] الولد [illegible] ميراث البنين
وولد البنات [illegible] البنات [illegible] الابوين والزوجين عن سهامهم [illegible]
واکثر [illegible] ميراث ولد الصلب [illegible] ولد الصلب [illegible]
ولد است [illegible] ولد [illegible]
[illegible] حاجب [illegible] ملاحظه [illegible]
[illegible] حجب [illegible]
[illegible] موضع

درحالی است

درحالی است که ولد یك دختر یا [illegible] باید و مادر هر دو جمع شود با یکی از انها اگر در این صورت دختر حاجب زاید
بر سدس [illegible] دختر [illegible] است که [illegible] سهم است [illegible] هر یك از ابوین
[illegible] یك دختر یا یکی از ابوین جمع شود [illegible] را بدختر میدهند و یك سدس را بان احد ابوین میدهند [illegible]
[illegible] اثلاثا [illegible] قسمت میکنند [illegible] سدس [illegible] چهار حصه میکنند [illegible] حصه را بان احد ابوین [illegible]
هرگاه پدر و مادر هر دو باشند [illegible] دختر و ابوین [illegible] سدس را دختر میبرد [illegible]
[illegible] سدس [illegible] قسمت میکنند [illegible] حصه میکنند [illegible] حصه را بدختر میدهند [illegible]
و [illegible] اجماعی است و مقتضای قاعده بطلان تعصیب است چنانکه مذهب شیعه است [illegible] خواهیم کرد [illegible]
این است که هرگاه [illegible] صاحب فریضه [illegible] سهام انها [illegible] در قران [illegible]
[illegible] دختر یا [illegible] باشد با یکی از ابوین [illegible] دختر [illegible]
سهم باشد [illegible] یك سهم باشد [illegible] با ابوین هر دو باشد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قسمت میشود [illegible] تقسیم میکنند [illegible]
کرده اند [illegible] اقرب [illegible] نیست [illegible]
بعضی [illegible] تقسیم [illegible] این دلیل [illegible]
وان مقتضی تقسیم [illegible] سهمین [illegible]
از مصلحت [illegible] سهام [illegible] تقسیم [illegible]
[illegible] با یك دختر
[illegible] فاضل [illegible] ملاحظه میشود [illegible] قرار داده
تقسیم فاضل [illegible] صحیحه محمد بن مسلم است قال اقرانی ابو جعفر علیه السلام صحیفة کتاب الفرایض التی هی
املاء رسول الله صلی الله علیه و آله و خط علی بیده فوجدت فیها رجل ترك ابنته وامه للبنت النصف ثلثة اسهم وللام السدس سهم يقسم المال
على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللبنت وما اصاب سهما فهو للام قال وقرأت فيها رجل ترك ابنته واباه فللبنت النصف
ثلثة اسهم وللاب السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة فللبنت وما اصاب سهما فللاب وقال محمد بن
مسلم ووجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف ثلثة اسهم وللابوين لكل واحد منهما السدس لكل واحد منهما
سهم يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلثة فللبنت وما اصاب سهمين فللابوين [illegible] عن
[illegible] موسى بن بكر [illegible] عن ابي جعفر عليه السلام في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة اسهم لان
للبنت ثلثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق بهما من العم وابن الاخ والعصبة لان البنت والام سمي لهما
ولم يسم لهم [illegible] عليهما [illegible] موسى بن بكر [illegible] قلت لزرارة [illegible] عن ابي جعفر عليه السلام في رجل ترك
ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلثة اسهم وللام السدس سهم وما بقي سهمان فهما احق بهما من العم ومن الاخ و
العصبة لان الله تعالى قد سمى لهما ومن سمى لهم [illegible] عليهما [illegible] است که [illegible]
[illegible] است [illegible] مسالك [illegible] روایت [illegible] بکیر [illegible] روایة ابن بکیر عن الباقر

في رجل ترك ابنته واخته ... سهو شده يا حديث ديگرى است كه بنظر حقير نرسيده والحاصل چون در اين اخبار معلل شده كه
چون حق تعالى اين اشخاص را نام برده در قرآن و فرض خاصى براى ايشان تعيين كرده پس در فاضل هم بايد موافق تسميه باشد
و اين علت در ما نحن فيه يعنى صورتى كه بيش از يك دختر يا احد ابوين باشد هم جارى است چون اينها هم در قرآن فرض خاصى
دارند و تسميه خاصى دارند و تسميه خاصى پس بايد در اينجا هم موافق تسميه باشد و مخالفى هم در مسئله نيست بغير ابن جنيد
كه ميگويد بايد مخصوص دخترها است و ان دخترها احاديث ... ميشوند نبايد بر سدس ... شده
است بر ... با اينكه چون نقص داخل بر اينها ميشود هر گاه پاى زوجين در ميان ايد كه مقتضاى عدل است پس بايد
فاضل هم از براى اينها باشد چنانكه ... هم چنين است در روايت ابى بصير عن ابى عبد الله ع في رجل مات و ترك ابنته
و اباه قال للابنة ... السدس و للابنتين الباقى ... و ذكر كرده است ... صلاحيت ان از براى عليت ...
روايت را بضعف ... حسن بن سماعه ... روايت را باينكه شايد ... است كه با بنتين ذكرى باشد
بلكه قول ابن جنيد را هم باين تاويل كرده و اين تاويل بسيار بعيد است و تضعيف روايت هم خوب نيست بجهة انكه ظاهر اين است
كه حسن بن محمد بن سماعه كه ... باشد حسن بن سماعة بن مهران ... هر چند واقفى است لكن نجاشى
و علامه او را توثيق كرده اند پس حديث موثق خواهد بود پس بهتر در جواب اين است كه اين حديث مقاومت نميكند با
علت منصوصه در اخبار معتبره ... و منحصر بودن عامل در اين باب ابن جنيد كه ... علامه تاويل كرده بلكه ... نيست
كه خلاف ... اجماع باشد چنانكه اشعار دارد بان كلام شهيدين در دروس و شرح لمعه كه گفته اند كه ... اين حديث متروك است
و در مختلف گفته است المشهور بين علمائنا اجمع ان الواحد من مع البنتين يكون له السدس و لهما الثلثان والباقى رد عليهم
مع البنة اخماسا ... ابن جنيد كرده ... تاويل كرده ... بلكه ... تصريح باجماع
حكايت شده والحال ... تتبع كرده ... اخوه است كه حاجب مادر ميشوند از ثلث كه اصل فريضه
مادر است بسدس و ان مشروط است ... شرط اول اين است كه پدر زنده باشد چنانكه مشهور است و ...
بعضى گفته اند ... دلالت دارد ... يعنى فان لم يكن له ولد و ورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس
... اگر سدس بردن مادر را مشروط كرده بصورتيكه ابوان وارث باشند ... حيات پدر است و ...
زيرا كه ... بصورت حيات ابوين هر گاه اخوه باشند مادر سدس ميبرد و دلالت ندارد باينكه
هر گاه پدر حيات نباشد ... و سدس نيست ... اين قول ... سخن ... خوب است
هر گاه ... لكن ... فلامه السدس ... حيات پدر ... چون اين كلام عام است ... ميگوييم
كه عموم ممنوع است ... اين دلالت ندارد كه در حال حيات پدر سدس ميبرد و دلالت ندارد ...
سدس در حال عدم پدر ... از براى ... اخبار ... دلالت ... حكمت در زياد
كردن نصيب پدر ... است كه ... است ... و احاديث كه بخصوص دلالت دارند باينكه ...
اخوه حاجب ام ميشوند ... در حصر ... روايتيكه ... تصريح شده است ... باشتراط حيات پدر
... كه هم علت ... مذكور است ... اشتراط حيات ... علت ... مذكور
است ... اشتراط حيات پدر ... روايت كرده است از حضرت صادق ع قال الام لا ينقص من الثلث ابدا
الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا و ... روايت كرده ... در سند ... اگر چه شهيد ثانى
... زراره ... و لكن حق اين است كه وقف زراره و امثال ان مضر نيست ...

در اينمقام

روايت تمام كه عمر بن اذينه نقل كرده است از زراره كه روايت ميكند ... در مقام حجاب قسم ياد ...
و گفته است كه و الله هو الحق قال ان الرجل اذا ترك ابويه فللام الثلث و للاب الثلثان في كتاب الله فان كان له اخوة يعنى
للميت اخوة لاب و ام فللام السدس و للاب خمسة اسداس ... للاب ... الام ... لاب لا يحجبون
الام عن الثلث ولا يرثون وان مات رجل و ترك امه و اخوة و اخوات لاب و ام و اخوة و اخوات لام و ليس الاب حيا فانهم لا يرثون ...
ولا يحجبونها الا انه لم يورث كلالة ... روايت كرده است ... بن هاشم از زراره از
حضرت باقر و صادق عليهما السلام انهما قالا ان مات رجل و ترك امه و اخوة و اخوات لاب و ام و اخوة و اخوات لاب
و اخوات لاب و اخوة و اخوات لام و ليس الاب حيا فانهم لا يرثونها ولا يحجبونها الا انه لم يورث كلالة و اما مذهب صدوق
پس دلالت روايت زراره از حضرت صادق ع ... است ... در مسئله ... نا ... باشد
... است ... ابن ابى عمير ... روايت ميكند ... ابن مسعود روايت كرده كه گفته است
... قال قلت امرأة تركت امها و اخواتها لابيها و امها و اخوة لام و اخوات لاب قال لاخواتها لابيها و امها
الثلثان ولامها السدس ولاخوتها من امها السدس و ... روايت كرده است قال قلت امرأة
تركت زوجها و امها و اخوتها لامها و اخوة لابيها و امها فقال لزوجها النصف ولامها السدس وللاخوة من الام الثلث
و سقط الاخوة من الام و الاب و اين دو حديث ... مقاومت نميكند با ان اخبار ... اكثر اصحاب
... كه خلاف اجماع اصحاب است در ميراث بردن اخوه و اخوات با وجود مادر ... در تهذيب ...
توجيه كرده ... حمل كرده است ... بر تقيه چون موافق مذهب عامه اند و احتمال داده است كه مراد ... باشد
... اينكه هر گاه مذهب مادر ... باشد ... ميراث ... باشد ... از
ميراث هر چند مذهب ... ميراث باشد ... عليهم السلام وارد شده است باين مضمون الزموهم
ما التزموا ... ايشان ... ما نحن فيه ... حاجب
... اين حمل ... ذكر كرده ... ميراث است ... ابن است كه اخوه حاجب
ميشوند ... باشد ... پس ... باشد ... اين
نيست بلكه ... حكايت اجماع شده و اين حكم هر چند ظاهر خلاف ... است ... چون لفظ اخوه جمع ... است ... پس ...
لا اقل ... باشد چنانكه از ابن عباس روايت شده است كه ... احتجاج كرد ... ظاهر ... كفايه دو ...
و لكن اين مطلب ثابت است باتفاق شيعه ... روايت مستفيضه مثل صحيحه محمد بن مسلم عن ابى عبد الله ع قال لا
يحجب الام عن الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات ... عنه ع قال اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع
الميت حجبا الام عن الثلث وان كان واحدا لم يحجب الام ... اذا كن اربع اخوات حجبن الام عن الثلث ... الاخوين
وان يكن ثلاثا لم يحجبن و موثقه ... عنه ع قال لا يحجب الام عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات لاب و ام او لاب و
روايت علاء بن الفضيل ... روايت كرده است عنه ع قال ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا من اذن بالصراخ
ولا شىء اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار ولا يحجب الام من الثلث الاخوة والاخوات من الام ما بلغوا
ولا يحجبها الا اخوان او اخ و اختان او اربع اخوات لاب او لاب و ام او اكثر من ذلك والمملوك لا يحجب ولا يرث ... شيخ نيز
روايت كرده است ... شيخ ... از تفسير عياشى روايت كرده است ... العباس قال
سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يحجب الثلث الاخ والاخت حتى يكونا اخوين او اخا و اختين فان الله يقول فان كان له اخوة

فللام السدس ... مذكور شد از اخبار ظاهر ميشود ... بعضى ... اگر چه ... از براى ... نيست در حجب يك ذكر
و دو انثى ... ظاهر ميشود كه يك ذكر ... دو انثى است ... اين دو روايات خوب صريح ... مطلق
ايشان واما خنثى پس استفاده حكم ان از ... اخبار مشكل است و شهيد در دروس ... شهيد ثانى
گفته است كه خنثى ... حكم انثى است پس چون ذكوريت او مشكوك است شك در حجب هم ميرسد پس بنا بر اصل ...
كه عدم حجب است و بناى شهيد اول ... است كه انثى و ذكر ... اخوه و اخوات تام ذكر و انثى و اخوات ... است و ما هم
مكلفيم بعمل بمقتضاى ان ... نيست ... در نفس الامر خارج از اين دو قسم نيست ...
انا تا ... الذكر ... بناى شهيد ثانى ... اين است كه هر چند الفاظ ... نفس الامر است و لكن تكاليف
متعلق است بانچه ... ظاهر ميشود ... چون مكلف ظاهر نيست ... پس حجب ... است
و ... شهيد اول ... در صورت يك خنثى با يك ذكر باشد ... خنثى باسم ذكر ... حاصل شود
يا سه خنثى باشد كه هر گاه ... ذكر ... دو خنثى يا بعكس ... حاجب ميشوند و اما هر گاه ... خنثى
... حجب ... در صورتيكه يك خنثى با يك انثى باشد ... نيست ... حاصل
نميشود ... اين است كه يك مرد باشد و يك زن و هم چنين در صورتيكه چهار خنثى باشد يا يك ذكر و دو خنثى
بجهة انكه ... حجب حاصل است ... نيست و هم چنين هر گاه ... خنثى باشد و اما شهيد ثانى ...
... اين است كه ما مكلفيم بعمل بانچه ... باشد ... نفس الامر ... پس ... باصل عدم حجب
... تكليف ثابت باشد ...
... كه در اينجا مكلفيم ... پس ... بايد ... عدم
... شهيد ثانى در نظر ... است ... چون خنثى
... است پس در صورتيكه چهار خنثى باشد ... يك ذكر و دو خنثى ... خنثى ... حاجب ...
... در صورت ... ظاهر ميشود ... حاجب نيست
شرط سيم اين است كه اخوه پدر و مادرى باشند يا پدرى تنها يا بعضى از اين و بعضى از ان و اما اخوه مادرى تنها پس
حاجب نميشود و ظاهر اين است كه خلاف در مسئله نيست بلكه اجماعى است چنانكه در مسالك تصريح كرده
... حكايت شده و دلالت ميكند بران اخبار بسيار ... صحيحه زراره است كه در شرط اول گذشت
و روايت علاء بن فضيل كه در شرط دويم گذشت و هم چنين موثقه ... گذشت و موثقه عبيد بن زراره قال
سمعت ابا عبد الله ع يقول ان الاخوة من الام لا يحجبون الام عن الثلث ... زراره ... حضرت ...
فانها لا ان الاخوة من الام لم يحجبوا الام عن الثلث و روايت اسحق بن عمار عنه ع في رجل مات و ترك ابويه و اخوة
لام قال الله سبحانه اكرم من ان يزيدها في العيال و ينقصها من الميراث الثلث ... شهيد ثانى ره ...
و فاقا ... گفته است كه دلالت ميكند بر آن روايت زراره و عبيد بن زراره عن ابى عبد الله ع ان الاخوة ...
لا يحجبون الام لكن در طريق حديث ضعف هست و ... عام است و عامه اخذ به عموم ان كرده اند ...
اخبار معتبره بسيار است ... در مسئله ... با موافقت ... و مخالفت عامه ...
... بلكه مطلقا نيست شرط چهارم اين است كه مانع از ارث در اخوه نباشد ... كفر و رق ...
در نظر نيست بلكه حكايت اجماع بر ان ... شده و دلالت ميكند بران اخبار بسيار مثل صحيحه محمد بن مسلم قال

مسألة

سألت ابا عبد الله ع عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال لا و موثقه فضيل عن ابى عبد الله ع قال سألته عن المملوك والمملوكة هل
يحجبان اذا لم يرثا قال لا و روايت علاء بن الفضيل ... و صدوق در باب ميراث اهل ملل روايت كرده است از حسن ... عن ابى عبد الله ع
قال المسلم يحجب الكافر و يرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه ... الاسلام ...
بعلى عليه ... و دلالت روايات ... باشد كه حاجب ...
اصل ميراث نميشوند ... حاجب ... ميشوند ... الفظ ... حجب ...
... حاجب ...
اخوه است ... ميراث ... هم چنين ... جمع ...
بود ... اگر ... تاكيد ...
قاتل ... ان خلاف ... است ... اجماع منقول از شيخ ...
و بعضى ... بوجود ... علت ... رق ... ميراث ...
هم موجود است و اين ضعيف است ... اين علت منصوصه نيست ... بلكه مستنبطه است ... قياس ... مذهب ما نيست
... ابن ابى عقيل نقل شده است ... ازحجب و علامه هم در مختلف ميل بان كرده ...
... حجب ... است ... اين است ... قاتل ... سقوط نفقه نميشود ...
و اجماع منقول ... ثبوت ثلث ...
و لفظ اخوه ... در سياق اثبات است ... ما نحن فيه ... ان ... علت منصوصه ...
... باشد ... در مسالك گفته است اين است كه ... اخوه چنانكه در اخبار وارد شده بجهة اين است كه ...
عيال پدر ... لازم است نفقه ايشان و نفقه قاتل ساقط نميشود ... مملوك ... هر چند نفقه او ...
هر گاه ... باشد ... اين ... هر ... اصل ...
واجب النفقه است ... حاجب ... و قاتل ... حاجب شدن و حاصل كلام اين است كه
علت حجب اخوه اين است كه ... حكم تابع علت است ... نفقه ...
عيال واجب نيست چنانكه ... حاجب ... علت ... نفقه ...
باشد مثل انكه ان اخوه قاتل ... باشد ... و لا ... علت در اخبار
عام است يعنى مراد توفير ... عيال ... حاجب زيرا كه ... است كه ...
ديگر ... ملازم ... علت احتياج بنفقه ...
... توفير ... علت ... اخوه است پس علت ... في عموم علت است
... معين است ... كرده ...
... اين است ... ايراد ... اين است كه توفير ...
... مذكوره ... ايشان ... كه اخوه ...
... باشد ... اين ... حديث كه ... است ...
عيال ... حاجب ...
گوييم كه بعد تسليم اينكه مراد اين باشد كه ... حاجب ... واجب النفقه

بنت تا این است الا آنکه گفتی که چون در مقام سبب عدم وجوب نفقه حجب بنت پس باید در مقام سبب وجوب نفقه حجب باشد بر نفقه بر استدلال بعلت در این مقام تمام نیست زیرا که مضعفات از علتها است این صورت که جمع شود از برای شیخ اخوه ابوین یا اخوه ابی یا اخوه امی فقط با ملاحظه روایت اسحق بن عمار که در شرح تقسیم گذشت با وجود آنکه ام اضعف است [illegible] امر بلی میتوان گفت که ان توفیر بجهت اتفاق عیال نیز از باب علت باشد بلکه از باب حکمت باعث بر اصل حکم باشد چنانکه بر می آید از اخبار [illegible] میراث مرد بر زن وارد شده واطراد لازم نیست مثل عدم اختلاط میاه در عده [illegible] در غسل جمعه و امثال آن [illegible] لفظ اخوه [illegible] است وقدح در اجماع هم خوب نیست بجهت آنکه خروج معلوم النسب مضر است و بهر حال ظاهر این است که تخصیص [illegible] اجماع که موافق مشهور بین الاصحاب است حایز است [illegible] شهید [illegible] در شرح لمعه [illegible] هرگاه بسبب [illegible] ودفع اخوه [illegible] باشد [illegible] خواهر و برادر [illegible] اخوه واخوات [illegible] شرع چنین باشد بهر حال اصل عدم حجب است وحاجب بودن انها مشکوک فیه است و در شرح در این مقام گفته است که غایب حاجب میشود مادامی که حکم بموت او نشده [illegible] حکم بموت حاجب [illegible] هرچند [illegible] واقع زنده باشد [illegible] بمقام مناسبتی ندارد چنانکه پوشیده نیست پس مقصود [illegible] مناسب مقام است [illegible] کلام او است [illegible] حکم شود [illegible] چنانکه خواهیم گفت [illegible] شک حاصل است واز اصل عدم حجب بیرون نمیرویم [illegible] بسبب شک [illegible] این است که اخوه منفصل باشند [illegible] حاجب [illegible] ظاهر [illegible] خلاف [illegible] ظاهر [illegible] ضعف [illegible] اصل است [illegible] روایت علاء بن فضیل [illegible] وجوب نفقه [illegible] اتفاق [illegible] چنانکه [illegible] شارح [illegible] و دلیل احتمال حاجب بودن [illegible] عموم اخوه است [illegible] عموم [illegible] تسلیم [illegible] روایت [illegible] شهید [illegible] اخوه است [illegible] در حین وفات مورث زنده باشد حجب [illegible] حین [illegible] مورث مقارن موت اخوه باشد [illegible] تقدم [illegible] موت [illegible] اصل عدم حجب است [illegible] روایت علاء بن فضیل [illegible] است چنانکه [illegible] نیست [illegible] مدفوع است [illegible] شهید [illegible] در مسئله غرقی [illegible] برادر [illegible] این است که چون دو مسئله غرقی [illegible] تقدم وتاخر موت [illegible] فرض کرد [illegible] میراث [illegible] کرد [illegible] حیث [illegible] حاجب [illegible] پس حکم بحاجب بودن [illegible] میراث [illegible] وارث [illegible] حکم زنده [illegible] باشد [illegible] حکم زنده باشد [illegible] میراث [illegible] برادر [illegible] وارث

دیگری

یکی [illegible] باشد [illegible] حیات [illegible] اثبات حجب [illegible] است [illegible] مغایرت مابین حاجب [illegible] باشد [illegible] شهید ثانی ذکر کرده [illegible] است [illegible] اصل عدم حجب [illegible] از لفظ اخوه است [illegible] جمع [illegible] خواهر [illegible] خواهر [illegible] خواهر [illegible] مسئله [illegible] است [illegible] حجب [illegible] دلیل وعدم [illegible] اخوه بوالها

في بيان السهام المنصوصة المقدرة في كتاب الله تعالى واهلها وهي ستة [illegible] الربع والثلث وضعف كل [illegible] النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس اما النصف فللبنت [illegible] الواحدة [illegible] في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف وللزوج مع عدم الولد [illegible] ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او دين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم [illegible] ذكر والرابع للاخت للاب فقط ان لم يكن اخت [illegible] يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين [illegible] الاخت من الابوين او الاخت من الاب فقط لان حكم الاخت للام [illegible] في اية اخرى في اول سورة النساء ولان الاقرب يمنع الابعد [illegible] اثبات المراد من [illegible] من الاجماع والاخبار [illegible] واما الربع فللزوج مع الولد للزوجة وان كان من غيره وان نزل وللزوجة مع عدم الولد للزوج ولو من غيرها وان نزل [illegible] يستفاد [illegible] الولد [illegible] الاجماع المحكي عن جماعة واما الثمن [illegible] للزوجة مع [illegible] الولد [illegible] وان كان من غيرها وان نزل [illegible] ان الربع والثمن [illegible] وان تعددت فيقسمن بينهن [illegible] ربعا [illegible] حتى لو كن ثمانية يقسمن [illegible] في مرضه [illegible] بالطلاق [illegible] من قبل [illegible] فقد [illegible] بل قال ابن ادريس [illegible] خلاف بين اصحابنا [illegible] واما الثلثان فهو للبنتين فصاعدا ان لم يكن معهما ذكر وللاختين للابوين فصاعدا [illegible] للاب مع فقد الاختين للابوين [illegible] اما الاول فلقوله تعالى في الاية المتقدمة فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك [illegible] الاثنتين [illegible] فوق اثنتين [illegible] ان حكم الاثنتين [illegible] حكم الواحدة كما نقل عن ابن عباس [illegible] ما فوق الاثنين [illegible] الاجماع [illegible] المراد [illegible] القرآن دل على ان حكم الاختين الثلثان [illegible] هذا حقيقة [illegible] باية الاختين من باب [illegible] الاجماع [illegible] هذه الاية [illegible]

مع اختها التي نصيبه ضعف نصيبها الثلث فلابد ان لا يكون مع اختها التي نصيبها مثل نصيبها اقل من ذلك فلا يكون لهما فيكون لهما الثلثان وقيل ان حكمها [illegible] من قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين اذ هو يدل على ان حظ الانثيين مثل حظ الذكر وحظ الذكر ثلثان فيكون حظهما الثلثين [illegible] في حال الاجتماع فيكون في حال الانفراد [illegible] الى المحقق [illegible] ان الله جعل للذكر مثل حظ الانثيين اذا اجتمع مع الاناث [illegible] اولها ان يجتمع مع انثى [illegible] ان يجتمع ذكر وانثى [illegible] مثل حظ الانثيين والحال ان للاثنتين [illegible] وللواحدة الثلث [illegible] يكون الثلثان حظ للانثيين في حال من الاحوال [illegible] الاجتماع مع الذكر [illegible] بل غاية ما يكون لهما النصف [illegible] الثلثان في حال الانفراد [illegible] في هذه الصورة [illegible] اجتماع الذكر مع الواحدة [illegible] مثل حظ الانثيين [illegible] فيكون للانثيين الثلثان [illegible] الانفراد [illegible] ويرد عليه اولا ان المتبادر من الاية بيان حكم الاولاد المجتمعة من الذكور والاناث [illegible] فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف [illegible] الذكور والاناث [illegible] الواحد [illegible] الفروض [illegible] الاجتماع [illegible] وثانيا ان المتبادر من الاية ان هذا التقسيم [illegible] السهام [illegible] السهام المعهودة [illegible] السهام المعهودة [illegible] هناك ابنان وبنتان فيقسم المال ستة سهام [illegible] ابن وبنت [illegible] الفريضة [illegible] للابن [illegible] يقسم المال بينهم على السوية [illegible] مثل حظ الانثيين [illegible] الذكر ضعف الانثى [illegible] للذكر والانثى [illegible] الثلثين [illegible] الفريضة [illegible] في الاستدلال [illegible] حكم جنس الذكر والانثى [illegible] ابن واحد وبنت واحدة [illegible] ثلاث [illegible] خاصة للابن [illegible] الثلث [illegible] الذكر مثل حظ الانثيين [illegible] الحال حصة الذكر [illegible] الانثيين [illegible] مشابهة [illegible] الانثيين [illegible] مثل حظ الانثيين مع هذا [illegible] الاية [illegible] ان للذكر الثلثين [illegible] حظ الانثيين [illegible] الثلثان [illegible] حظ الذكر [illegible] اجتماع الذكر مع الانثى [illegible] النصف [illegible] ابن وبنتين [illegible] حظ الانثيين في حال من الاحوال [illegible] ابن وبنتين [illegible] الانثيين [illegible] النصف حظ الانثيين في حال من الاحوال [illegible] الانفراد [illegible] الاجتماع [illegible] مثل حظ الانثيين [illegible] حظ الانثيين في الثلثين والنصف [illegible] التقسيم بالتضعيف

والتضعيف

والتضعيف لا تعيين فرض لاحد [illegible] اطلاق لفظ حظ الانثيين وارادة صورة الانفراد [illegible] بالجميل [illegible] الاجتماع [illegible] الذكر والانثى [illegible] الذكر مثل حظ الانثيين [illegible] حظ الانثيين [illegible] حظ الذكر مثل حظ الانثيين [illegible] ان حظ للذكر الثلثان [illegible] للبنتين الثلثين في حال من الاحوال [illegible] حكم الواحدة الثلث [illegible] الخلط في الكلام بين ارادة المعنى الظاهر من اللفظ [illegible] التضعيف [illegible] المعنى [illegible] الظاهر [illegible] بيان الفريضة [illegible] الثلثين للابن [illegible] للثلثين في حال من الاحوال [illegible] المحققين [illegible] استعمال اللفظ في معنيين [illegible] واحد [illegible] الثلث [illegible] نصيب [illegible] الثلثان [illegible] فوق اثنتين [illegible] نساء فوق اثنتين هو معنى [illegible] الاثنتان [illegible] الاثنتين [illegible] اجماعية [illegible] في الاية [illegible] واما الثاني فلقوله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك [illegible] للابوين او للاب [illegible] المتقربين بالام [illegible] واما الترتيب [illegible] الاقرب [illegible] الاشارة [illegible] قوله تعالى ان لم يكن له ولد [illegible] الثلثين [illegible] البنتين [illegible] واما الثلث فهو [illegible] للام مع فقد الحاجب من الولد وان نزل والاخوة لقوله تعالى [illegible] لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس [illegible] وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث [illegible] الاخوة للاب مذكور في اخر سورة النساء [illegible] ابن مسعود وله اخ او اخت من ام [illegible] الروايات [illegible] واما السدس [illegible] لكل واحد من الابوين مع ولد الميت وان نزل [illegible] الذكر والانثى [illegible] مع الحاجب من الاخوة [illegible] الاية [illegible] الام [illegible] الكلالة [illegible] الاخوة [illegible] من جانب [illegible] الرجل [illegible] الاخوة للام [illegible] الرجل [illegible] الرجل [illegible] كلالة [illegible]

يورث اوامة ويجعلها عليها ويورث سفرة وكلاهما حال واحتمال ان يكون المراد بالرجل الوارث وكلمة يورث من باب الافعال
في غاية البعد لاستلزامه ارجاع ضمير له الى الوارث وكون المراد بالاخ او الاخت المتوفى اذ المناسب ح ان يقال فان كانا
اخوين ان اخا واختا مع ان المعهود في استعمال كلمة له في النظاير ارجاعها الى الميت لا الوارث ثم ان هذه السهام اصول الفرايض
وفيها نوع لكن ياخذ سهم احدهم مع عدمه كالاعمام والاخوال فيأخذ الاعمام وهو الثلثان والثاني نصيب الام وهو الثلث
وكذا كل من ياخذ نصيب من يتقرب به كالاولاد الاخوة والاخوات فانه قد عرفت احكام مع قطع النظر عن انضمام بعضها الى بعض
فاعلم ان اجتماع بعضها مع بعض يتصور ثنائية وثلثية وما فوقها والاجتماع فوق الثنائية لا يمكن عندنا لبطلان العول الا نادرا كاجتماع
الزوج والبنت واحد الابوين في الثلثية واجتماع زوجة وبنت وابوين في الرباعية والثنائية ايضا بعضها ممكن وبعضها ممتنع
اما لامتناعها بالذات او لاجل لزوم العول وصور الاجتماع الثنائية الحاصلة من ضرب السهام الستة في نفسها ستة وثلثون
خمسة عشر منها مكررات حتما بقى منها احد وعشرون ثمان منها ممتنعة وثلثة عشر منها ممكنات وضابطة معرفة التكرارات ان النصف اذا لوحظ اجتماعه مع نفسه
وباقي الخمسة فيتكرر قسم منها وهو اجتماع الثمن مع نفسه وباقي الفروض فيتكرر قسمان وهما اذا اجتمع مع النصف والربع لكون
الثمن مع النصف بعينه هو النصف مع الثمن والثمن مع الربع هو بعينه الربع مع الثمن واذا لوحظ اجتماع الثلثين مع نفسه
وباقي الفروض فيحصل تكرارات ثلث واذا لوحظ اجتماع الثلث مع نفسه وباقي الفروض يحصل تكرارات اربعة واذا لوحظ السدس
كذلك يحصل تكرارات خمسة فهذه تمام الخمسة عشر فيبقى احد وعشرون ثمان منها ممتنعة وثلثة عشر منها ممكنات اما الممتنعات
فمنها ما يكون من جهة لزوم العول وهو صورة من صور اجتماع النصف مع غيره وهو اجتماعه مع الثلثين فان اجتماع اربابهما
ممكن كزوج مع اختين فصاعدا ولكن لحقهما عنه بمكان لزيادتهما على التركة بل ياخذ الزوج سهمه ويدخل النقص على الاخوات
والقايلون بالعول ايضا لا يمكنهم ايصال الفرضين حقيقة بل يوقعون تقسيم اخر بعد العول وصورة من صورة اجتماع الثلثين مع غيره
وهو اجتماعه مع نفسه بل هذا ايضا ممتنع بالذات لعدم اجتماع اربابهما متعددا في مرتبة واحدة لان مستحقها البنتان والاخوات
للاب والام او للاب وحده مع فقدهما وهما لا يجتمعان في الطبقة واما باقي الصور الستة فامتناعها بالذات فاولها الربع مع مثله
لان سهم الزوج مع ولد الزوجة والزوجة مع عدم الزوج ويمتنع اجتماع الزوجين لنفس واحدة وثانيها هو مع الثمن وهو لا يكون الا
في الزوجة بالنسبة الى حالتها اولها مع ولد الزوجة وثانيها مع عدمه والامتناع الاول لاجتماع النقيضين والثانية لاستحالة اجتماعها
معا كما مر وثالثها الثمن مع مثله وامتناعها لانه نصيب الزوجة خاصة وان تعددت فلا يتعدد ورابعها هو مع الثلث و
امتناعها لانه فريضة الزوجة مع ولد الزوج والثلث اما نصيب الام مع عدم الولد او الولدين فصاعدا عن ولد الام مع عدم الام
والولد للزوج فيمتنع اجتماعها وخامسها اجتماع الثلث مع مثله لانه نصيب الام مع عدم الحاجب من الولد او الاخوة والاثنين فصاعدا
من اولاد الام مع عدمها وامتناعها لاجل عدم اجتماعها في مرتبة واحدة بل لاجتماع النقيضين من وجود الام وعدمه ولتوهم اجتماع
مثله في البنتين والاختين فاسد اجلا لان المراد الثلث من حيث انه فريضة منفردا والا لوا تفق كونه جزء فريضة اخرى عن تقيتها
بجميع الثلثين وهو مخالف للثلث وسادستها اجتماعه مع السدس وامتناعه لانه فريضة الام مع عدم الحاجب وكلالتها المتعددة
مع عدمها والسدس نصيبها معه فلا تجتمعان واما الممكنات فاولها اجتماع النصف مع مثله كزوج واخت للابوين او للاب وكلالتها
الواحدة مع عدمها والثانية هو مع الربع كزوج وبنت او زوج واخت للابوين او للاب فقط الثالثة هو مع الثمن كبنت وزوجة والرابعة
هو مع الثلث كزوج وام غير محجوبة وكاخت او للابوين او للاب مع الكلالة المتعددة للام الخامسة هو مع السدس كاخت
لاب مع كلالة واحدة لام وكبنت مع ام وكزوج مع كلالة واحدة لام السادسة الربع مع الثلثين كزوج وابنتين وكزوجة واختين
السابعة هو مع الثلث كزوجة وام غير محجوبة وكزوجة مع كلالة متعددة لام الثامنة هو مع السدس كزوج واحد الابوين مع الولد

وكزوجة

وكزوجة وكلالة واحدة لام التاسعة الثمن مع الثلثين كزوجة وابنتين العاشرة هو مع السدس كزوجة واحد الابوين مع الولد الحادية عشرة
الثلثان مع الثلث كالاخوة لام مع الاختين فصاعدا للاب والثانية عشرة هو مع السدس كبنتين مع احد الابوين وكالاختين للاب مع
كلالة لام والثالثة عشر السدس مع السدس كابوين مع ولد فهذا تمام الصور للفريضة للسهام على ما قدر في كتاب الله سبحانه وصور
اجتماعها الممكن والممتنع واما اجتماع هذه السهام لا من باب التقدير بل من باب الاتفاق فهو كثيرة لا يحصى ويمكن حصول الاجتماع كلها في
الصور الممتنعة لعينها او العول منها مثل ان يجتمع الربع مع مثله كبنتين وابن فللابن نصفا ولكل من البنتين ربع ومثل الربع مع الثمن
كزوجة وبنت وثلث بنين فان لهم ثلثة ارباع ولكل منها ثمن ومثل الثلث مع السدس في زوج وابوين فللام الثلث وللاب السدس
وللزوج النصف كذا اسداس وهكذا الى غير النهاية من الصور الاتفاقية اعلم ان التركة اذا كانت محيطة بالفروض فلا
كلام كما لو خلف ابوين وبنتين فصاعدا واما اذا زادت التركة من الفروض او نقصت فهنا محل الخلاف بين الخاصة والعامة فهنا
مسئلتان ما زادت التركة عن الفروض كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين فصاعدا فعلى الاول يبقى من التركة بعد فريضة البنت
النصف وفي الثانية الثلث ثم على هذا التقدير اما الوارث منحصر في ذي الفرض مثل الصورتين او يكون معه غيره ممن يرث بالقرابة
بلا فرض كما لو خلف ابوين لا غير او خلف كلالة لام واخوة لاب وام او لاب مع فقدهم فان الاب لا فرض له فيبقى بعد دفع الفرض الثلثان
وكذا لا فرض للاخوة للاب فيبقى ما زاد على السدس كلا اشكال ولا خلاف في ان الزايد على الفرض لغير ذي الفرض فهو للاب في الاولى
فيرث تمام الثلثين وللاخوة في الثانية فيرثون ما زاد على السدس انما الاشكال فيما لو لم يكن في درجة ذي الفرض وارث غير ذي فرض فهل
يرد الزايد على ذي الفرض او ياخذه العصبة والمراد بها ذكور الاقارب من قبل الاب ذهب العامة الى وجوب العصبة وان لم يكونوا
في درجة ذي الفرض كما لو خلف بنتا واحدة وبنتين مع اخ وخلف اختا او اختين فصاعدا مع عم فيجعلون الزايد للاخ والعم
ولا يردون على البنت والبنات والاخت والاخوات وذهب الامامية الى بطلان التعصيب بل يردون الزايد على ذي الفرض
بحسب سهامهم على فرض تساويهم في الوصلة وانتفاء الاقرب كما لو اجتمع اخت للابوين مع واحد من كلالة الام او جماعة
او اختان للابوين مع واحد من كلالة الام او جماعة او اختان للابوين مع واحد من كلالة الام فيرد على كلالة الابوين على الاشهر
الاظهر كما سيجيء وللطرفين ادلة مذكورة في المطولات والحق مذهب الامامية لوجوه اقويها اجماعهم المحقق والمنقول في كلمات
كثير منهم بل لا يبعد ان يكون ضروري مذهبهم بل ادعى الضرورة بعضهم واخبارهم عن ائمتهم عليهم السلام بل لا يبعد ان يكون متواترة بل ادعاء
تواترها مذكورة في كلماتهم لا حاجة الى ذكرها وقد مر جملة منها في مسايل الحجب منها صحيحة محمد بن مسلم المشتملة على ان ابا جعفر ع اقراه
كتاب الفرايض الذي هو باملاء رسول الله ص وخط علي ع وفي مواضع منها دلالة عليه ومنها ما رواه عبد الله بن بكير عن حسن البزاز
قال امرت من يسال ابا عبد الله ع المال لمن هو للاقرب ام للعصبة فقال المال للاقرب والعصبة في فيه التراب ويدل على ذلك الكتاب في
غير موضع اظهرها قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فان المراد منها ان بعض اولى الارحام اولى من بعضهم عن
غيرهم ببعضهم والنتيجة الاقرب فالاقرب باعتراف الخصم في مطلق الوارث في خصوص العصبة هنا فانهم يقدمون الاقرب منهم لان
هذه الاية والقول بان المراد منها الاولوية في احوال الميت من الصلوة عليه ونحوه مدفوع بعموم الاية وكذا القول بان المراد
بالارحام المذكورة في سورة النساء والمراد بقوله تعم في كتاب الله في حكم كتاب الله الارحام المذكورة فيرد على القول بكون الاية
ناسخة لما كان في صدر الاسلام من التوارث بما قرره الايمان والتوارث بالمهاجرة لا انها على حكم خصوص الميراث وفرض دلالة
حال فالعموم يكفي والتخصيص يحتاج الى دليل وعمدة ادلة العامة الذين اشرنا اليه قوله تعم في توريث ذوي الفروض اكثر ما فرض لهم لفعل
ولعله تعالى يفرض لهم نصيبا من جعل لهم تمام المال لو انفرد كالابن والاخ للاب والعم يحجبهم فلولا قصر ذوي الفروض على فروضهم لم يكن
في النص على الفرض فايدة اذ لو لم يكن فيه الفايدة فيما لو احاط الفروض بالتركة اذ لا مانع من اقتضاء حكمة اعتبار خصوصية

في بعض الوراث يقتضي بها استحقاق قدر مخصوص من المال فلو كان جهة الخصوصية والحجبية فاقتضت الخصوصية الفرض والحجبية الزايد
عليه لو ابقيت الفرايض واجيب ايضا بالنقض باعتراف الخصم بجواز النقص كما في صورة العول فاذا جاز النقص جاز الزيادة بطريق
الاولى فان النقص ينافي الفرض بخلاف الزيادة وبالمعارضة بايراد اولى الارحام لا يمكن الجمع بينهما الا بالرد على الاقرب وحمل
ذلك على ان اية الفرض لو سلم منع الزيادة الا بمفهوم اللقب الذي لا حجة فيه اذ ليس التحديد داخلا في العدد حتى يدخل في
مفهوم العدد ولو كانت دالة فانما تنفي الزيادة ما حصل الخلاف بين الفاضل الابلاء من عمل كلا دليل على كون العصبة الا ورود في
بعض الروايات المردودة عليهم فلم يبق الا الاقرب الارحام والانتم خرق الاجماع وهذه المسألة تقتضي البسط ازيد من ذلك
ومن اراده فليراجع المطولات من كتب الاصحاب هذا الكلام في غير الزوجين واما الزوجان فان وجد وارث غير الامام فلا كلام في
جريه فيرد الفاضل اليه دونهما بلا اشكال ولا خلاف وان لم يكن وارث غير الامام ففيه خلاف فالمشهور الاقوى في الزوج بل لا
يكاد يوجد فيه خلاف الا عن ظاهر سلار انه يرث تمام الفاضل اليه دون الامام وعن الشيخين والمرتضى وابن زهرة وابن
ادريس الاجماع عليه ويدل عليه الاخبار المعتبرة فوق الاستفاضة منها صحيحة ابي بصير قال كنت عند ابي عبد الله ع فدعى
بالجامعة فنظرنا فيها فاذا فيها امراة هلكت وتركت زوجها لا وارث لها غيره له المال كله وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع
في امراة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج قال الميراث كله لزوجها وحسنة ابي بصير كابراهيم بن هاشم قال سالت
ابا جعفر ع عن المراة تموت ولا تترك وارثا غير زوجها قال الميراث كله له الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة ولا وجه لقدح الشهيد الثاني
في سند الاخبار لاشتراك محمد بن قيس وابي بصير مع وجود ما في الاخبار مع ان المحقق نص على ان ابا بصير هو الثقة سيما اذا روى
الصادق ع ومحمد بن قيس هو البجلي الثقة بدليل سلامته وهو بمقرر جميل بن دراج عن الصادق ع قال لا يكون رد على زوج ولا
زوجة فلا يعارض بها مع شذوذها وحملها الشيخ على ما اذا كان معها الاخبار الكثيرة المعتضدة بالشهرة العظيمة بل نفي الخلاف بعضهم
صريحا وبعضهم ظاهرا والاجماعات المستفيضة وبحمله على التقية واما الزوجة فالمشهور فيها عدم الرد اليها مطلقا للاصل
والاخبار المعتبرة مثل صحيحة علي بن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر الثاني ع مولى لك اوصى الى بماية درهم وكنت
اسمعه يقول كل شيء هو لي فهو لمولاي فمات وتركها ولم يامر فيها بشيء وله امرأتان اما واحدة فببغداد ولا اعرف لها موضعا الساعة
والاخرى بقم الذي يامرني في هذه المائة درهم فكتب اليه انظران تدفع من هذه الدراهم الى زوجتي الرجل حقهما وحقهما من
ذلك الثمن ان كان له ولد وان لم يكن له ولد فالربع وتصدق بالباقي على من تعرف ان له اليه حاجة ان شاء الله وحمل الكلام
ان ظاهر الامر بالتصدق ان الزايد على الربع حقه ع امر بتصدقه والقدح في الدلالة من جهة انه لعله كان مالا مهيئا يحوزه ما في
بعضها الى محتاجين وبالباقي بالتصدق بعيد لان ما فرق الحق اليهما امكنه حملها ابهذا التفصيل في غاية الظهور في انهما
من باب الميراث ودعوى حصول العلم بالانفراد بمجرد مكتوب حتى يحكم الامام بما حكم في ماله ويتصرف فيه وكذا دعوى حصول العلم
بان اقراره كان اقرار المعنى من اصل المال لا من الثلث او ان ذلك المائة درهم كانت تخرج من الثلث وذلك لو يتصدق
عن حاله بعيد عن الصواب والامر بالتصدق انما يتعلق الى الصورة الاخيرة فلا وجه للقدح بان في صورة وجود الولد لا معنى
للتصدق فان الفاضل يرد الى الولد ولا يصير مالا للامام حتى يامر في حصته بالتصدق وكذا لا يضر كون الرواية مكاتبة سيما اذا
اذا نقلها مثل علي بن مهزيار وصحيح بقوله فكتب مع ان الروايات الدالة على ذلك ناصة بكثيرة مثل موثقة ابي بصير في
الكافي قال قرء علي ابو جعفر ع في الفرايض امراة توفيت وتركت زوجها قال المال للزوج ورجل توفي وترك امراته قال للمراة الربع
وما بقي فللامام وموثقته الاخرى عن ابي جعفر ع في رجل توفي وترك امراته قال للمراة الربع وما بقي فللامام وموثقته الاخرى ايضا
مثلها وموثقة محمد بن نعيم الصحاف قال مات محمد بن ابي عمير بياع السابري واوصى الي وترك امراة له ولم يترك وارثا غيرها فكتبت

الى العبد

الى العبد الصالح ع فكتب الي اعط المرأة الربع واحمل الباقي الينا ورواية محمد بن مروان عن ابي جعفر ع في زوج مات وترك امراته
قال لها الربع ويدفع الباقي الى الامام ع وظاهر المفيد في المقنعة الرد عليها كالزوج مطلقا فانه قال اذا لم يوجد مع الازواج
قريب ولا نسيب للميت رد باقي التركة على الازواج ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجل مات
وترك امراته قال المال لها قلت امراة ماتت وتركت زوجها قال المال له رواها الشيخ كل في الكتابين عن اسمعيل ابن
المسلم عن ابي ع ولا يحضرني الان هو من ثقات الاعيان وهو كالصدوق ايضا في الصحيح عن ابن ابي عمير عن ابان
بن عثمان عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في امراة ماتت وتركت زوجها قال المال كله له قلت فالرجل يموت ويترك امراته قال
المال كله لها قلت فالرجل يموت ويترك امراته قال المال لها ولا يعارض بها ما تقدم من الاخبار الكثيرة المعتبرة المعتضدة
بالشهرة والاصل مع ندرة القايل بها بل عدم تحقق القول به لان الشاذ ومن الازواج هو الزوج لا الزوجة مع ان ابن ادريس قال انه
رجع عنه في كتاب الاعلام وعن الانتصار واما الزوجة فقد وردت رواية شاذة بانها يرث المال كله اذا انفردت كالزوج ولكن
لا يعول عليها ولا يعمل الطايفة بها ويمكن حمل الرواية على ما كان المرأة قرابة كما نقله الشيخ مستشهدا بصحيحة الفضيل بن
يسار قال سالت ابا الحسن الرضا ع عن رجل مات وترك امراة قرابة ليس له قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها ويحتمل
بعيدا لكن يصير الجمع وذهب الصدوق وجماعة الى التفصيل بحال غيبة الامام ع فيرد عليها ومع الحضور فلا وبالجمع بين
ما دل على رد الفاضل عليها مطلقا كالخبرين المتقدمتين والقول السابق وما دل على اختصاصه بالامام من الاخبار
المتقدمة والمذهب المختار ولا وجه لهذا الجمع لعدم استفادة ذلك من نفس الاخبار ولا من قرينة خارجية ومطلق
الجمع لا دليل عليه فهذا الحمل بعيد غاية واما ما ذكره الشهيد الثاني في وجه الحمل ان السؤال في صحيحة ابي بصير الباقر ع
في رجل مات بصيغة الماضي وهو ح ظاهر والدفع اليه ممكن بخلاف حال الغيبة المتاخرة من زمن السؤال عن ميت بالفعل
بان يبعد من مائة وخمسين سنة ابعد ما بين المشرق والمغرب كما قال ابن ادريس فلا يخفى ما فيه اذ هو لا يتم فيما نقلناه عن الفقيه
اذ هو بلفظ المضارع ولعل الصدوق ايضا نظر الى هذا حيث استشهد لحمل صحيحة ابي بصير على زمان الغيبة بهذه الرواية سيما
لفظ المضارع مع انا نقول ان المراد من السؤال عن رجل مات في تلك الاخبار هو مطلق فرض الموت لا خصوص الزمان الماضي خصوصا
موثقة ابي بصير المشتملة على حكاية قراءة ابي جعفر ع في الفرايض فان كتاب الفرايض بيان القواعد الكلية وحقوق عباد الله
تا الى يوم المطلوب في كثير من الاخبار وقولهم للامام دون ان يقولوا الي وما في معناها كما في موثقة محمد بن نعيم الصحاف
كان فيها في الاطلاق ايضا مثل رواية محمد بن مروان المروية ذلك لقوله ع ويدفع الباقي الى الامام بتقريب ان الدفع اليه انما في
زمان الحضور لان غايته عدم الدلالة على كونه حقه في حال الغيبة واما الدلالة على العدم فكلا سيما مع ترك الاستفصال بينها عن حال
الغيبة والحضور فالمراد ان الحكم انما هو الدفع اليه واما انه اذا لم يتمكن فكيف يفعل فهو موكول بالقواعد والادلة القائمة
على حكم ما هو من مختصات الامام في غير ذلك في زمان الغيبة وكيف كان فلا معتمد لهذا الجمع والمختار المشهور التاسعة
ما نقصت التركة عن السهام وهو لا يكون الا بدخول الزوج والزوجة كزوج وابوين وبنت او زوج واحد الابوين وبنتين فصاعدا
فيقصر السهام على التركة بنصف سدس فيهما او زوجة وابوين وبنتين فيقصر عليها بثمن وهكذا واختلف الامة في ان النقص
على من يدخل فذهب العامة الى دخوله على الجميع فيزيدون على عدد السهام على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة الى حصصهم
كغرماء المديون اذا ضاق ماله عن الديون فلو اجتمع زوج وبنتان وابوان يجمع الربع والثلثان والثلث ويخرجها اثنا عشر
لعمرو ثلثاه ثمانية وثلثه اربعة والاثنى عشر لا يحيط بها فيجعلون التركة خمسة عشر اجزاء فيعطون الزوج ثلثة والبنتين ثمانية
والابوين اربعة ويسمون ذلك بالعول من عال الميزان اذا مال ودعوى فوق الثمن فان نظر ان لا تقل لوا فواحدة او ما ملكت

ايما نكون ذلك اذ قد قلنا انه لا تعولوا بعين احتسابا لواحد منها والاما اقرب الى ان لا يتمثلوا ومن غالى الحاكم في حكمه اذا جار وسميت الفريضة عائلة

على اهلها اى جائرة بنقصان سهامهم او من عال الرجل اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من عال اذا ارتفع لانها اذا ارتفعت زادت

الفرائض على اصلها بزيادة السهام او من عال بمعنى غلب لصيرورة اهل السهام مغلوبين بالنقص وقد ذهب اصحابنا الامامية

كافة الى بطلان ذلك وما نقلناه العامة عن علي عليه السلام من القول به فهو ممنوع ويدخلون النقص على البنت والبنات والاخوات

للاب والام او للاب وعلى الاب على خلاف بينهم ولكل من الطرفين ادلة من العقل والنقل مذكورة في مطولات الفن ونحن

نشير الى بعضها فاما ما استدل به الاصحاب فاما من جهة العقل فما اولا فهو انه يستحيل ان يجعل الله تعالى في مال واحد لكل من النصفين

مستحقا والثلث مستحقا ولما دامها انهم لا يسعهما لذلك فكان بعد النصف لا يبقى ثلث ولا ثلثان فتحقق هذا المطلب في

الخارج وجعله من الحكيم عبث لغو وطلب لذلك انهم مع علم الامتناع قبيح والله تعالى منزه عن ذلك تعالى اما جهله بعدم الامتناع

او جهله وطلبه مع علمه الامتناع عن كل ذلك علوا كبيرا وان قلت لما لا تقول انه جعل كل منهم الا يمكن ويطلب اعطاء كل منهم بل نقول انهم

مستحقون للمال بالنسبة الى هذه السهام كل واحد منهم شيئا بنسبة حصة ثلث فهل ذلك مدلول كلامه تعالى ومراده منه في فروض

السهام والمراد من السهام حيث اطلق هذا المعنى فهو غلط حتى كانك عنيت بانه لا يريد منها معناها الحقيقي حيث لا ينحصر

التركة سوى ما بقيت السهام او ما دلت عليها الاية قلنا اولا ان المعنيين على التسليم استعمال واحد او اراد المعنى المجازي العام

الشامل لهما وكلاهما ايضا باطل لبطلان الاول لا حقية الاصول واحتياج الثاني الى قرينة معينة لموارده وهي منتفية حل

ذلك على مثل عرفا والمدعون مقربون المطالب الاشياء المعلوم وعدم امكان الوفاء قرينة لا دلالة هذا المعنى فيما لا يمكن

لا دليل عليه بل هو قياس مع الفارق لان ارباب المطالب في مال المدينين مستحقون المال في نفس الامر و ترجيح بعضهم على الاخر

بلا مرجح محال فتقتضي التحاص فيما خلون بالنسبة الى حقهم ويبقى الباقي في ذمة المدين الى يوم الحساب واصل الجعل والطلب فيما

عن منه غير ثابت في نفس الامر وهل هذا الا اول الكلام وكذا استحقاقهم البقية عند الله يوم الجزاء ونحن نقول ان الله تعالى

وضع هذه السهام وجعل لكل منها اهلا ومراده ثم انما هو في صورة الامكان واما في صورة عدم الامكان فنحن في جهل من حكمه

متوقفون في العمل حتى يبين لنا تعالى شانه وقد بين بلسان امنائه المعصومين وكم من هذا القبيل في الكتاب العزيز فلنا

كلمات ائمتنا المعصومين واجماع سلفنا الصالحين وخلفنا اللاحقين بهم على دخول النقص على جماعة خاصة واما ثانيا فلانه

يلزم على القول بالعول التناقض والاغراء بالقبيح على الاجماع والعلم الا ان علينا اما التناقض فلانه يلزم ان يصدق على الاربعة في المثال

السابق الذي علمنا فيه الاثني عشر الى خمسة عشر انه يكون سهمين للابوين مع انها ليست سهمين لخمسة عشر بل خمس وثلث

وكذا الثمانية التي تدفعها الى البنتين ليست ثلثيها بل خمس وكذا الثمانية للبنتين ليست ثلثين بل ثلثا خمس وكذا قال انها

سدسا وهذا هو التناقض ايضا فانه تعالى هذا سمى الخمس باسم الربع والخمس والثلث باسم الثلثين والخمس والثلث باسم

الثلث وهذا هو الاغراء القبيح وهكذا سائر الامثلة فان قلت نحن لا نقول بان الاربعة سدس لا الخمسة عشر بل للاثني

عشر بل نقول ان للابوين اربعة من خمسة عشر لمناسبة الاربعة من اثني عشر ولو نقص شيء قلت فاذا قطعتا النظر عن تسمية

نعم للفروض في الكتاب فما الذي دعاك الى هذه البدعة والاختراع من الزيادة على السهام والمعاملة مع الوارث معاملة

الغرماء فهل ذلك الا لاجل ان الوارثين يطالبون حقهم الثابت في الكتاب وما ان تركتهم استيفاء حقهم فيعاملون معاملة

الغرماء وقد عرفت فساده فلا يفيد واما من جهة النقل فيدل عليه اجماع الامامية محصلا ومنقولا فيه روايات كثيرة منها الاخبار

الكثيرة المروية عن الطرفين ولعامة من طرق العامة ما رواه ابو طالب الانباري قال حدثني ابو بكر الحافظ قال حدثنا ابو علي بن محمد المصيصي

قال حدثني ابي عن اسحق قال حدثني الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال جلست الى ابن عباس فجرى ذكر الفرائض والمواريث

فقال ابن

فقال ابن عباس سبحان الله العظيم اترون الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا وهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين

موضع الثلث فقال له زفر بن اوس البصري يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرائض فقال عمر بن الخطاب لما التفت

عنده الفرائض ودفع بعضها بعضا فقال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع الا ان

اقسم عليكم المال بالحصص وادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة وايم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله

ما عالت فريضة فقال له زفر بن اوس وايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله

واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله

عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا زالت عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت

عنه صارت الى السدس ولا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله عز وجل واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لها

النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما

قدم الله فاعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر وان لم يبق شيء فلا شيء له فقال له زفر بن اوس فما منعك ان تشير بهذا الراي

على عمر فقال هيبته والله وكان امرا مهيبا قال الزهري والله لولا انه تقدم ابن عباس امام عدل كان امره على الورع امضى امر لكم

بما امضاه لما اختلف على ابن عباس اثنان ورواه الكليني والصدوق عن الفضل بن شاذان بسنده عن ابن عباس وقول

ابن عباس رضي الله عنه وان لم يبق شيء فلا شيء له صريح في تقديمهم من قدم الله عز وجل والا فهذا الفرض لا يقع الا بالابطال بفضل

لهم شيء واليه يرجع ما رواه ابو القاسم الكوفي صاحب ابي يوسف قال حدثنا ابن ابي سليمان عن ابي عمر العبدي عن علي عليه السلام قال الفرائض

ستة اسهم الثلثان اربعة اسهم والنصف ثلاثة اسهم والثلث سهمان والربع سهم ونصف والثمن ثلاثة ارباع سهم ولا يرث مع

الولد الا الابوان والزوج والزوجة ولا يحجب الام عن الثلث الا الولد والاخوة ولا يزاد الزوج عن النصف ولا ينقص من الربع ولا تزاد المراة على

الربع ولا ينقص من الثمن وان كن اربعا او دون ذلك فهن فيه سواء ولا يزاد الاخوة من الام عن الثلث ولا ينقصون عن السدس

وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد والوالد والدية تقسم على من احرز الميراث ورواه الصدوق عن الفضل

بن شاذان ايضا بسنده عن ابي عمر قال في المسالك وجه الدلالة في هذا الحديث في قوله لا ينقص من الثمن ولا ينقص من السدس

وفي حصره السهام الستة في الثلثين والنصف والربع والثمن والثلث والسدس وعلى قولهم لا يجمع الا في تسعة وربع وسبع وتسع في اربعة وعشرين وسبع

وثلثين وهذا وان كان لا يفهم الفرائض الا انه ليدفع بطلان العول عنده اقول والانصاف ان دلالة الكلام ظاهرة اما في

الثاني فمراده انه ينفي النقص المصون السهام الستة في الشرح حيث عبر عن الثلثين بالاربعة وعن النصف بالثلاثة وهكذا حكم

في السهام لان تمثيلها بهذه الاعداد المخصوصة لا يمكن الا في الستة فعلم ان المراد انه اذا اعتبرت الفروض المعينة حسب العدد

فيصير اربعة وثلثه وهكذا الى اخره وليس المراد امتناع اجتماع مجموع هذه الاعداد في الستة لاستحالته واعتبار المفروض

غير اجتماعها انما اعتبارها ممكن مع قطع النظر عن التداخل لا بالزوم بين وجود كل منها بالنسبة مغايرا عن الاخر عند اجتماعها فانه يقتضي

وجود مجموع الاعداد المعتبرة لكل واحد من الفروض في ظرف الخارج وحيث لا يلتزم اجتماعها في ظرف الخارج عند الاعلى كلا فانا

نقول بدخول النقص على بعضهم وان قلنا بجواز اجتماع اربابها في الورثة في الاغلب فلا يرد علينا شيء واما في حكمه بحيث يلزم

اجتماع نفس الفروض كما هو سبيل التحاص ويقولون ما يقولون بالعول وزيادة الاعداد فلا يتم مطلوبهم لا بجعل العدد تسعة وربعا فيما لو

اجتمع صاحب الثلثين والنصف والربع والثمن كما يخفى الى الشرح لا يجتمع ان يقال الثلثان اربعة والنصف ثلاثة والربع سهم

ونصف والثمن ثلاثة ارباع سهم لان الاربعة ليست ثلثي تسعة وربع ولا الثلاثة نصفها وهكذا فعلم من حصر السهام في الستة

انه ليس المراد لزوم اجتماعها في ظرف الخارج حتى يحصل الكل حصر فظهر ان السهام لا يتغير حقيقتها وما هيتها ابدا بل نقول

اذا اجتمع اربابها بحيث لا يفي التركة بها فيأخذ بعضهم الحقيقة او مقيدة وبعضهم ما ينقص عن حقيقتها فظهر ان المراد من الحديث

بيان مقدار حق كل واحد من عند عدم الامتناع وحق كل منهم بالنسبة الى الستة هذا وهذا انما امكن الاخذ باخذها من الا فلا فظهر ان المراد

من الحصر في الستة هو بعنوان المثال وان قال ابن تحقق الفروض بالاعتبار وان لا الاربعة والعشرين اولى لان المراد من الحصر في

لا انه يفيد المطلوب مع تصحيح الكسر وكذا الستة والربع في مثال المخالف فان التسعة والثلثين وحينئذ فكذا المراد من

الحصر في الثلثين والنصف والربع المثال وحده لذلك ترك في الحديث بيان السدس لانه واحد وكلا الى الظهور ثم قوله وهذا

وان كان يفهم منه الفرائض يعني اجتماع الثلثين والنصف والربع والثمن مثلا لان الربع اما فرض الزوج او الزوجة والثمن

فرض الزوجة ولا يمكن اجتماع كل منها وادلتنا الا في الفرض اما الاخبار الواردة عن طريقنا فكثيرة كادت تبلغ حد التواتر

منها موثقة ابي بصير قال قلت لابي جعفر عليه السلام ربما اعيل السهام حتى يكون على المائة او اقل او اكثر فقال ليس تجوز ستة ثم قال

كان امير المؤمنين عليه السلام يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة والاخبار

المصرحة بان السهام لا تعول لا تكون اكثر من ستة كثيرة من حد الاستفاضة منها الصحاح بمعنى ان الذي حصر السهام في الستة

وجعل لكل منها اهلا وذكره في كتابه هو الله تعالى الذي احصى عدد رمل عالج فكيف لا يعلم انه قد يجتمع في الورثة ارباب السهام

من لا يفي التركة بسهامهم ولا يمكن ايصال كل منهم تمام حقه فلا بد ان يكون مراده من هذا الجعل والتعيين في السهام وايصال

كل حصة صورة امكن ذلك وفي صورة الامكان يكون له حكم اخر من ادخال النقص على بعضهم والى ذلك اشار بقوله لو

يبصرون وجهها لم تجز ستة يعني لو كانوا يعلمون وجه تعيينها على مواقعها لرجعوا الى التجاوز عن الستة وبيان ذلك انما هو

من شانه لا غيره وقد بينه بلسان امنائه فلو كان هذا الذي يعلم عدد رمل عالج جعل في صورة عدم وفاء التركة بهذه الفروض الستة

فرضا اخر مثل خمس وعشر او خمس وثلث الى غير ذلك من الاعداد التي يثبتون بها العول لكان عليه ان يبين ذلك ويقول ان

التركة اذا لم تف باخراج هذه الفروض الستة كما لو كان له الابوان وابنتان وزوج فجعل التركة اثني عشر سهما وان يعطي الابوين

ان يعطى الثلث وهو لا يعتبر للابوين والثلثين وهما الثمانية للبنتين فحينئذ لم يبق شيء لربع الزوج وهو ثلثه

وكذا لو يعطى غير الابوين لا يبقى ما يفي بالباقي فزيد في الاعداد وقسم المال خمسة عشر قسما حتى يصير الاربعة منها

للابوين والثمانية للبنتين والثلاثة للزوج مع انه يصح ان ربع الزوج وهو الثلاثة خمس من خمسة عشر والاربعة على ثلث للابوين

وهو لا يعتبر انه خمس وثلث خمس الخمسة عشر لانه هكذا مع انه لو بين واقتصر على بيان الفروض المعينة انما هو يستر

لا غير فما اختاره العامة من الجعل والتعيين والسهام والتقدير بمعاملة الحاصل فهو مالم يامر به وليس اليه من الشارع بيان كلام

بين من يرد عليه النقص فنقول ان النقص انما يدخل على البنت والبنات والاخوات للاب والام او للاب فقط دون الزوجين

والابوين وكلالة الام ويدل عليه الروايات المستفيضة ما رواه العامة عن علي عليه السلام وابن العباس اما الاول فما دل على ان النقص لا

يدخل على ارباب الربع والثمن والسدس نثبت المطلوب لعدم القول بالفصل واما الثاني فلما بين غير ان النقص انما يدخل

على من اخره الله دون من قدمه وهؤلاء ممن اخرهم الله لانهم لا يهبطون من فريضة الى اخرى والحاصل ان ابن عباس بيان

ضابطة يعرف بها ما لا نقص ويدخل عليه النقص عند اجتماع الفروض الزائدة على التركة ومن لا يرد عليه وهو ان الله تعالى جعل ذوي

الفروض فريقين الفريق الاول من لم يهبط الله من فريضة الا الى فريضة لا ينقص منها شيء ولا يزاد عليها الا على مثل الزوج واما لو

يهبطها اصلا كالاب مع الولد فان فريضته السدس لم يهبط الله منها سواء بقي من التركة شيء بعد وضع الفروض ام لا

وكذا الام والزوج والزوجة اذا كان مع الولد فانهم لم يهبطوا عن فريضتهم الدنيا او هبطها ولكن الى فريضة اخرى لم يهبط

عنها كالزوج والزوجة والام وكلالة الام ان لم يكن سهمهم وانما الفريق الثاني من هبط ولكن لا الى فريضة بل الى ما يبقى بعد

وضع الفروض

وضع الفروض قل او كثر كالبنت والبنات والاخت والاخوات للاب فان فريضة البنت في حال الانفراد هو النصف وفريضة البنتين

فصاعدا هو الثلثان فلو اجتمعتا واجتمعن مع الابن فيزلن عن الفريضة المعينة ولهن ما بقي حتى لو كان معهن عشر ابنا فلا

يبقى لهن الا قليل غالبا ولا حد له ولا ينقص عنه واعلم ان المراد من الهبوط الى فريضة اعم من ان يتوسط هناك فريضة

ام لا فالابوين وما قيل ان البنت الواحدة والاخت الواحدة اذا هبطنا بصيرورتهما اثنتين فصاعدا فلها فريضة اخرى وهي الثلثان

فكيف جعلنا ممن يهبط الا الى فريضة لانا نقول وان هبطنا الى الثلثين ولكن هبطنا منها الى البقية ولم يعين لهما فريضة اخرى

وذلك اذا اجتمعتا مع الابن او الاخ وظاهر ما ذكرنا اشار بعض المحققين فما حكم الله تعالى في القسم الاول نعم نظر الى حاله وارد النقص

على غيره ما عمله فانه من قدمه الله واعتنى بشانه حيث لم يحصل عليه نقصا بخلاف الثاني فانه لو حكم به كذلك ووسع عليه ما حاد

النقص حيث لم يجعل له حدا لا ينقص عنه انما زال عما هو عليه من الانفراد والتوحيد بمشاركة الابن دخلنا من ذلك انه لو اجتمع

الفريقان في تركة ولم يف التركة بفروضهما فلا بد ان تقدم من قدمه الله ويعطي حقه ويلزم من ذلك انه اذا لم يف الباقي بحق الفريق

الاخر يدخل النقص عليه ثم ان الخلاف الذي اشرنا في الاب فاطلاق الكلام هو ان المحقق والعلامة في جملة من كتبهما والشهيد في اللمعة

ذكروا الاب في جملة من يدخل النقص عليه وذكر الخروفي ونقل علم ما تقدم ان الاب تركه الله مع الولد ممن لم يهبط الله تعالى ومع عدمه ليس

من ذوي الفروض ومسئلة العول انما هي في ذوي الفروض لا غير كما هو نظر والى انه لو انحصر الوارث في الابوين وزوج او زوجة فان الزوجين

نصيبها الاعلى وللام الثلث والباقي للاب فينقص نصيبه عن نصيب الام ويدفع ان الاب هنا ليس بذي فرض لعدم الولد

والنقص المبحوث عنه انما هو نقص الفريضة لا مطلقا ويدل على عدم دخول النقص عليه صريحا في مسئلة العول ايضا روايات منها

موثقة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال اربعة لا يدخل عليهم ضرر في الميراث الوالدان والزوج والمراة والظاهر ان الجماعة ايضا

لا يقولون بدخول النقص عليه مع الولد كما يظهر من الشهيد في اللمعة في احد المسئلة الثانية من المسائل الخمس المذكورة بعد

مسئلة العول واما العامة فاستدلوا على العول بالعقل والنقل اما العقل فاما الاول فان النقص لا بد من دخوله على الورثة على

تقدير عدم وفاء السهام اما على القليل او على الجميع واما على غيره فعلى التبعيض لكن دخاله على البعض دون غيره ترجيح من غير

مرجح فتعين ادخاله على الجميع اقول وطبيعته يمنع عدم المرجح لما ثبت النقص المدعى لاختصاصه بالبعض فان المرجح الاجماع على نقص

مع قيام الدليل ووقوع الخلاف على نقص من عداه فيكون الجميع عليه دليله ولان النقص على خلاف الاصل وحق الجميع ثابت

الاصل به في الجمع عليه فيبقى الباقي على الاصل عملا بالاستصحاب اقول ويشكل ذلك بان القائل الطرفين ليس على شيء واحد اذا

التصحيح للنقص بالبعض مما يدعيه بشرط الاختصاص على الوجه الخاص والعموم لا بما يشتمل على وجه الاشتراك بالنسبة وبقي

القدر المشترك في الجملة بالاجماع لا يصير مرجحا للنقص الخاص المدعى واثم لا معنى للتمسك بالاصل والاستصحاب فيما نحن فيه

اذ هو انما يتم فيما يتيقن ثبوته ويشك في زواله وثبوته في حق الجميع فيما لا يمكن اجتماعهما محال وترديده بين الجميع لا يفيد ثبوته

لواحد منها حتى يستصحب بل يمكن القلب بان الاصل عدم ثبوت احدهما على وجه المشتبه فالاول في الجواب ان المرجح للنقص

هو الادلة القاهرة المتقدمة من العقل والنقل بل المثبت لان الفريضة انما بيانها فيما نحن فيه هو الادلة المتقدمة واما ثانيا

فبالقياس على الوصية فيما اوصى بنصف تركته لزيد وبنصف لعمرو وبثلث لبكر على طريقة العول فانه يتحاص بالعول فكذا

في الميراث والجامع الاستحقاق الجميع التركة وفيه ان الدال الموصي اوصى ذلك بحيث لو يمكن فيه مقدم ومؤخر كالوفاء

لا يقدم بعضها على بعض فهو باطل وان لوحظ النصفان والثلث بالنسبة الى الثلث فالاصل باطل فضلا عن الفرع

هذا اذا اطلق ولو نقل بطريق العول واما الحجج بكون الدال على سبيل العول فقد لا يمنع صحته بل وجوب العمل به في

الثلث لعموم فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ولو نوقض بان الشارع امر به في الميراث لعجبا العلما

برابعة فالكلام انما هو في الرد على من ادعى الاثار وهي بحيث يحصل تقريره فحينئذ يتقدم المقدم فالمقدم حتى يفي بذلك لا مع اجازة
الوارث فيما زاد ولا معنى للترجيح [illegible] ثانيا القياس على الدين حيث يقسم المال عند قصوره عن اصحابه بالنسبة والجامع استحقاق
المال فكما ان لكل من الديان قدرا معينا من المال فكذا لكل من الورثة حق معين يجري مجرى المقدار المعين فلا فرق وفيه ان
الفارق امكان اجتماع الديون للمديون بلغ ما بلغ بخلاف اجتماع ثلثين ونصف في مال واحد فقياس المحال على الممكن كما ترى وقد مر
توضيح المقام واما النقل فما رواه عبيدة السلماني قال كان علي عليه السلام على المنبر فقام اليه رجل فقال يا امير المؤمنين رجل مات وترك
ابنتيه وابويه وزوجته فقال علي عليه السلام صار ثمنها تسعا وفي النهاية الاثيرية ان هذه المسألة في الفرائض تسمى بالمنبرية لان عليا عليه السلام
سئل عنها وهو على المنبر فقال من غير روية صار ثمنها تسعا وهو مردود بالطعن في السند ولا يعارضها بما رواه والراوي عن
علي عليه السلام خلافه ثانيا بما رووه عن ابن عباس وعن علي عليه السلام ايضا ثالثا [illegible] العقل والنقل كما بيناه [illegible] من
روايته التاسيس انه حكم عليه السلام بذلك كان مماشاة واستهزاء كما هو المعهود من سيرته عليه السلام في المشي مع سيرة من سبق عليه من
الخلفاء خامسا [illegible] الاستفهام الانكاري [illegible] صار كذا بفعل عمر في
اقتصاره على حكم الزوجة فقط [illegible] والرواية التاسيسية هذه قال
ابو طالب الانباري حدثنا الحسين بن [illegible] حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا يحيى بن ابي بكير عن شعبة
عن سماك عن عبيدة السلماني [illegible] المذكور قال [illegible] فكيف ذلك قال ان عمر بن الخطاب [illegible]
هذه الفريضة فلم يدر ما يصنع وقال للبنتين الثلثان وللابوين السدسان وللزوجة الثمن وقال هذا الثمن [illegible]
[illegible] والزوجة الثمن وللبنتين ما بقي فقال [illegible] الثلثان فقال له
علي [illegible] ابن مسعود فقال [illegible] عبيدة [illegible] من اصحاب علي عليه السلام [illegible] مثلها
انه اعطى الزوج الربع مع البنتين والابوين السدسين والباقي رد على البنتين قال وذلك هو الحق وان اباه قومنا فمن تامل
في هذه الرواية يعرف [illegible] على ان النقص يرد على البنتين وان الظاهر من حال اصحابنا انهم يقولون
ذلك من دينهم [illegible] انما هو عمر بن [illegible] مسعود وقال علي عليه السلام [illegible] على ما رأى عمر ان هذا اجتهاد من عمر فهذا في
المعنى تعريض [illegible] ان عليا عليه السلام [illegible] هذا اللفظ [illegible] الواقع كان الحكم [illegible]
من قواعده [illegible] في الرواية الاولى [illegible] تصحيحا لمذهبه في ميراث الانساب وفيه مطالب المطلب الاول
في الطبقة الاولى وهم الاولاد والابوين وفيه مسائل الاولى ان خلف الميت ابا لا غير فالمال كله له وكذا لو خلف اما لا غير ولكنها
تاخذ الثلث بالفرض والباقي بالرد [illegible] الاب [illegible] بالقرابة [illegible] الثلث بالفرض اذا لم يكن لها حاجب من الاخوة
والباقي للاب بالقرابة وهذا هو [illegible] النقص على الاب فان [illegible] مع اجتماع الزوج مع الابوين يوجب استحقاق الام
الثلث والاب السدس [illegible]
يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث [illegible]
[illegible] الاب بعدم الولد ونصف الزوج [illegible]
اجتماع الثلثين والثلث والنصف [illegible] على الاب [illegible] العول [illegible] الى هذا
[illegible] مع عدم الحاجب [illegible] الاصل للام والباقي [illegible] للاب [illegible]
اجتمع احدهما مع احدهما والباقي لاحدهما ولكن في الام الثلث بالفرض والباقي بالرد الثاني ان خلف الميت ابنا
لا غير فالمال كله له وكذا للاثنين فصاعدا ويقسم بينهم بالسوية اذ لا مرجح لبعضهم وان خلف بنتا واحدة فلها كل المال ولكن النصف

لها بالفرض

لها بالفرض والباقي بالقرابة في صورة التعدد يقتسمن بالسوية وان خلف الذكر والانثى معا فللذكر مثل حظ الانثيين للآية و
الاجماع والاخبار ولو اجتمع الابوان مع الولد ذكرا كان ام انثى واحدا كان ام متعددا فلكل واحد منهما السدس والباقي
للولد ان كان ابنا او ابنين فصاعدا مع اقتسامهم على السوية او الذكور والاناث معا يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين
[illegible] في التعصيب [illegible] على الفروض [illegible] وان كان الولد بنتا
واحدة فلها النصف [illegible] بالسوية ولها النصف بالفرض وللابوين السدسان [illegible]
[illegible] التركة [illegible] من الثلثين [illegible] مخرج النصف والسدس [illegible]
الكسر [illegible] يحصل ذلك فللبنت [illegible] وللابوين [illegible] مسلم [illegible] في التعصيب
وان ذلك مقتضى [illegible] السهام مع ثبوت الاجماع عليه [illegible] في كلامهم هنا اذا لم يكن حاجب للام من الاخوة
[illegible] الفاضل [illegible] البنت والاب [illegible]
[illegible] السدس [illegible] الكلام [illegible]
[illegible] الام والكلام [illegible] العلامة [illegible] في اخبار الحجب [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible] على حجب الام من الثلث
[illegible] على حجبها من الرد لان الفرض الاصلي اقوى من الرد فاذا حجبوها عن الفرض الاصلي فاولى ان يحجبوا عن الرد
ويظهر من صاحب الكفاية [illegible] تامل [illegible] اصحابنا [illegible] حيث ذكر فيها
[illegible] فللابنة النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلثه فللابنة
وما اصاب سهمين فللابوين [illegible] الاستدلال بالاية [illegible] ان سياق الاية انما يقتضي [illegible] ولهذا نقل عنه
في الحواشي [illegible] صورة فقد الحاجب واما دعوى
[illegible] سياق الاية [illegible] الحكم بصورة فقد الولد [illegible] الابوين [illegible] والاب ارباعا [illegible]
بين الاصحاب [illegible] السهام [illegible] بانه يقسم بينهما اخماسا [illegible]
الى [illegible] في الاخبار [illegible] التوفير على الاب [illegible]
التوفير [illegible] على الجميع [illegible] الاب [illegible] من الفاضل [illegible]
الثلث للبنت [illegible] الاصحاب [illegible] الاب [illegible] على المشهور [illegible]
بنتين فصاعدا مع الابوين فالتركة مطابقة للسهام [illegible] مع احد الابوين خاصة فلهن الثلثان [illegible] السدس
والسدس الباقي يرد عليهما اخماسا بالنسبة الى السهام فيقسم اصل التركة اخماسا [illegible]
مسائل الحجب ولو اجتمع مع البنت او البنتين فصاعدا والابوين او احدهما زوج او زوجة فللزوج الربع وللزوجة الثمن [illegible]
السدس [illegible] السدس والباقي للبنت او البنات وحيث يفضل من التركة شيء كما لو كان بنتا وابوين وزوجة او
بنتين واحد الابوين وزوجة او بنتا واحدها [illegible] فان الفاضل في الاولين واحد من [illegible]
الثالث اثنان منها وفي الرابع [illegible] الفاضل على البنت او البنتين فصاعدا وعلى الابوين او احدهما مع عدم
الحاجب او على الاب خاصة مع الحاجب [illegible] الزوج والزوجة [illegible] فيقسم الفاضل اخماسا وعلى الثاني
ارباعا [illegible] مع عدم الاخوة الحاجبة للام [illegible] ارباعا [illegible] الاخماس [illegible] البنت
وحيث يحصل نقص كما لو كان بنتا وابوين مع الزوج او بنتين واحد الابوين مع الزوج وابوين وبنتين مع الزوج او الزوجة

فان النقص في الاولين [illegible] الثالث [illegible] الرابع بثمن [illegible] النقص على البنت او البنتين فصاعدا دون الابوين
والزوج وكل المسائل في هذا الباب [illegible] الايات والاخبار [illegible] من الخلاف النادر [illegible]
[illegible] من الاخبار [illegible] في مسائل الحجب والتعصيب والعول [illegible] الثالث [illegible] اولاد الاولاد يقومون
مقام ابائهم مع وجود الابوين او احدهما او فقدهما فلولد الابن الثلثان وان كان بنتا ولولد البنت الثلث وان كان ابنا
ويقتسم المتعدد من كل فريق [illegible] على السوية ان اتفقوا وللذكر مثل حظ الانثيين ان اختلفوا ووقع الخلاف في مقامات
ثلث [illegible] الاتفاق [illegible] عند عدم ابائهم المقام الاول في عدم اشتراط [illegible] الابوين فان الصدوق [illegible] عدم
الابوين [illegible] الاجماع المستفيض نقله [illegible] اجماع الامة في اول كتاب الميراث والاخبار الكثيرة مثل
صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال بنات الابنة يقمن مقام الابنة اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث
غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن [illegible] عليه السلام قال بنات
الابنة [illegible] مقام البنات [illegible] اسحق بن عمار [illegible] بن سكين [illegible]
من [illegible] بن سكين [illegible] ابن الابن يقوم مقام ابيه [illegible] سعد بن ابي خلف عن ابي الحسن الاول عليه السلام
قال بنات الابنة يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن
للميت اولاد ولا وارث غيرهن الى غير ذلك من الاخبار [illegible] الاخبار [illegible] من قوله عليه السلام ولا وارث
غيره انما هو الوالدان [illegible] الابوين في مرتبة الاولاد اقرب الى الميت من اولادهم وكون المساوي للاقرب
اقرب [illegible] الاولاد [illegible] من الاولاد للصلب [illegible] ولد الولد لما رواه صفوان في الحسن
لابراهيم بن هاشم عن صفوان عن خزيمة بن يقطين عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال ابن الابن اذا لم يكن
من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت [illegible]
[illegible] الابوين [illegible] عدم الولد للصلب [illegible] الشرط [illegible] غيره
مفهوم الشرط يقتضي عدم اشتراط عدم الابوين والاولى ان يستدل على ذلك بما رواه الكافي في التهذيب في الموثق عن
الحسن بن محمد بن سماعة قال وقع الي صفوان كتابا موسى بن بكر فقال لي هذا سماعي من موسى بن بكر وقرأته عليه فاذا
فيه موسى بن بكر عن علي بن سعيد عن زرارة قال هذا مما ليس فيه اختلاف عند اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام وعن ابي جعفر
صلوات الله عليهما [illegible] الحديث الى ان قال ولا يرث احد من خلق الله مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة فان لم يكن ولد
وكان ولد الولد ذكورا او اناثا فانهم بمنزلة الولد وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين وولد البنات بمنزلة البنات
يرثون ميراث البنات ويحجبون الابوين والزوج والزوجة عن سهامهم الاكثر وان سفلوا [illegible] واكثر يرثون ما يرث
ولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب وهذه الرواية مع قوة سندها [illegible] الاجماعات
المستفيضة [illegible] المطلوب [illegible] في المسئلة واما التاسيسية [illegible]
الاخوة مقام ابائهم في مشاركة الاجداد مخصوص بالاجماع كما صرح به الكليني في اول كتاب الميراث المقام الثاني في انهم يرثون
نصيب من يتقربون بهم اليه وخالف في ذلك السيد وابن ادريس ومعين الدين المصري والمشهور اقوى لنا الاخبار المعتبرة
المتقدمة [illegible] لان اولاد الاولاد [illegible] الاولاد [illegible] مساواتهم لهم في اصل الارث وكيفيته [illegible]
[illegible] مساواتهم في اصل الارث [illegible] الرواية الاخيرة القائلة ان ولد البنين يرثون ميراث
البنين وولد البنات يرثون ميراث البنات وانهم يرثون ما يرث ولد الصلب [illegible] مع ورود ها

في الكافي

في الكافي واعتضادها بالشهرة العظيمة حتى ادعى انعقاد الاجماع عليه بعد السيد كما في العرفان عن ابن زهرة ان عليه اجماع الطائفة [illegible]
المختار ان القائلين بهذا القول مثل السيد وابن ادريس والعمل باخبار الاحاد واحتج بقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ
الانثيين بتقريب انهم اولاد حقيقة [illegible] استعماله فيها وهو علامة الحقيقة [illegible] ولد الولد [illegible]
[illegible] من البنين والبنات [illegible] الصلب [illegible] واية التحريم [illegible] الاولاد [illegible]
[illegible] فكيف يقال [illegible] الميراث [illegible] الصلب [illegible] الذكر يرث نصيب نفسه وهو الثلثان وان
كان تقربه الى الميت بالام [illegible] نصيب نفسها وهو الثلث وان كان تقربها اليه بالاب والجواب منع كونه حقيقة في غير ولد الصلب
[illegible] الصلب [illegible] السلب عن غيره [illegible] علامات الحقيقة [illegible] الاعم من الحقيقة والاجماع المدعى
على دخول غير الصلبي في الايات المذكورة [illegible] الحكم [illegible] وهو فيما نحن فيه ممنوع
[illegible] اجماعي [illegible] الاجماع على [illegible] في الايات المذكورة [illegible] اذ لا يمنع
من ارادتهم منها [illegible] ان هذه الاخبار المعتبرة [illegible] حيث قيل فيها يقمن مقام البنات ومقام الابن
لانهن هن [illegible] قيل فيها ولم يكن للميت ولد [illegible] بنات [illegible] الحقيقة فالاية عامة والاخبار المعتبرة
خاصة ومثل هذا الخاص [illegible] تخصيص الكتاب [illegible] واعلم انه يتفرع على هذا الخلاف فروع كثيرة منها ان لبنت الابن
المنفردة جميع المال ولابن البنت وان تعدد النصف بالفرض والباقي بالرد كما هو كذلك في بنت البنت المنفردة على المشهور [illegible]
[illegible] الرد [illegible] كانت بنتا [illegible]
فلا يرد ان ابن البنت ليس [illegible] كتاب [illegible] معنى الفرض [illegible] فالمراد من الفرض هو مقدار الفرض الثابت
لامه [illegible] المقام الثالث انهم اذا تعددوا فلكل فريق يقتسمون سهمهم بينهم كاباءهم للذكر مثل حظ الانثيين
على المشهور [illegible] اولاد الابن اجماعي [illegible] ابن البراج وبعض القدماء ان اولاد البنت يقتسمون على السوية لنا
الاخبار المتقدمة [illegible] عموم [illegible] الاستدلال بعموم الاية كما يظهر من الشهيد الثاني حيث قال ولا معارض لها
هنا [illegible] الاولاد [illegible] الاخبار [illegible] ليس حكمهم التقسيم بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين اذا اجتمع الذكر والانثى [illegible] الابن نصيب الابن وان كانوا اناثا واولاد البنت نصيب البنت وان كانوا ذكورا
[illegible] على ان كل فريق من اولاد الابن واولاد البنت اذا اشتمل على الذكر والانثى ليس حكمه جعل الذكر ضعف الانثى [illegible] تقسيم
[illegible] من الصنفين بين انفسهم تحت عموم الاية [illegible] الاولاد تحت عموم الاية [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] هذه الاية مع [illegible] العام في الاية هو الاولاد
والحكم هو جعل القسمة للذكر مثل حظ الانثيين [illegible] اولاد الاولاد من هذا العام [illegible] عموم الاية [illegible]
[illegible] الاولاد من الاولاد [illegible] حكمهم [illegible] في التقسيم بين انفسهم
في الاية بعد التخصيص [illegible] معنى الاية بعد التخصيص يقسم الثلثان بين اولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين و
يقسم الثلث بين اولاد البنت كذلك [illegible] ان مجموع المال يقسم بين مجموع الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين
ولم يكن في الاية [illegible] للذكر مثل حظ الانثيين [illegible] يقسم كذلك
[illegible] التخصيص في شيء [illegible] اذا اجتمع ذكر وانثى في الاولاد فللذكر مثل حظ الانثيين [illegible]
[illegible] من الابن [illegible] البنت [illegible] للذكر مثل حظ الانثيين
[illegible] مال الابن وان كان انثى [illegible] البنت [illegible] هذا الذكر والانثى من عموم الاية

فتوجه نظر اما اولا فلان من منع دخول اولاد الاولاد تحت عموم الاية لغة وعرفا وشرعا ومنع الاجماع على المدخل فخصص هذه الاية مع
اجماع معظم الاصحاب على عدمه واما ثانيا فان العام في الاية هو الاولاد والحكم هو جعل القسمة للذكر مثل حظ الانثيين واذا قلنا بخروج
اولاد الاولاد من هذا العام وخصصنا عموم الاية بتلك الاخبار فكما يخرج اولاد الاولاد من الاولاد يخرج حكمهم ايضا من حكمهم بالضرورة
واذا اردنا ادراج حكم من الفريقين في التقسيم بين انفسهم في الاية بعد التخصيص فلا بد ان نقول معنى الاية بعد التخصيص تقسيم
الثلثان بين اولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين وتقسيم الثلث بين اولاد البنت كذلك والمفروض ان الاية انما دلت على ان
مجموع المال كان مجموع المال يقسم بين مجموع الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين ولم يكن في الاية ان الثلث بعد تغيير الحكم
واعطاء كل فريق حصته يقسم بين انفسهم للذكر مثل حظ الانثيين وان الثلث كذلك يقسم كذلك فهذا ليس من باب التخصيص
في شيء وبعبارة اخرى مدلول الاية كلما اجتمع ذكر وانثى في الاولاد فللذكر مثل حظ الانثيين وبحكم الاخبار نخصصها ونقول
الا في ذكر وانثى كان احدهما من الابن والاخر من البنت فانه لا يحكم فيهما بكون حظ الذكر مثل الانثيين بل حكمهما ان للابن
ما للابن وان كان انثى وللبنت ما للبنت وان كان ذكرا وبهذا خرج هذا الذكر والانثى من عموم الاية فلا بد من ادخالهما
ثانيا حتى يقال مع دخول الذكر والانثى في كل من الفريقين يجعل للذكر مثل حظ الانثيين بل يبقى حكمهم مسكوتا عنه وحكم الاصل
الاقتضاء التساوي والتمسك بان المستفاد من تتبع احكام الشارع تفضيل الذكر على الانثى مع تسليمه لا اثر فيه على اعتبار
خصوصيات التنصيف بل التحقيق القول بانه ايضا مع ان هذا ليس من اجل دلالة الاية وعمومها في شيء وتوهم انهم اولاد ابيهم
ويأخذون حقهم ومقتضى الاية للذكر مثل حظ الانثيين [illegible] اما يتوهم [illegible] من الجدود
بهذا يندفع ما يتوهم ان عموم الاية يقتضي ان مع اجتماع الذكر والانثى فللذكر مثل حظ الانثيين سواء اجتمعا في اولاد الصلب
او في اولاد الابن او في اولاد البنت او فيهما معا خرج الاخير بسبب الاخبار فبقي الباقي لانا بعد تسليم العموم نقول الذي
اخرج الاخير اخرج الثاني ايضا فيبقى الدلالة عليه [illegible] لان الاخبار دلت على ان اولاد الابن حكمها حكم الابن واولاد البنت
حكمها حكم البنت سواء انفردت كل منهما عن الاخرى او اجتمعت معه فحكم اولاد الابن المنفردة حكم الابن ولو اجتمع فيهم الذكر
والانثى وكذلك حكم اولاد البنت ولا معنى لكونه حكم الابن المنفرد تقسيم الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وكذا البنت
المنفردة فخرج القسم الثاني ايضا عن عموم الاية بتلك الاخبار فلم يثبت من الاية بعد التخصيص حكم تقسيم اولاد الاولاد
بين انفسهم للذكر مثل حظ الانثيين في شيء من الاقسام الثلثة فلم يبق هنا الا التمسك بعموم المنزلة كما بينا فنقول ان
الاخبار تدل على ان ولد الولد بمنزلة الولد سيما مثل رواية زرارة من حكم الولد الحقيقي انه اذا اجتمع فيه الذكر والانثى فيأخذ
الذكر ضعف الانثى وكذا في ولد الولد فيثبت عموم المنزلة القائمة في ثبوت اصل الميراث وفي انه لو اجتمع اولاد الابن واولاد
البنت واخذ اولاد الابن نصيب الابن وان كان انثى واولاد البنت نصيب البنت وان كان ذكرا وفي انه لو كان في اولاد الابن
ذكر وانثى يأخذون للذكر ضعف الانثى كما ان الولد الحقيقي لو كان فيهم ذكر وانثى يأخذونه وكذلك الكلام في اولاد البنت وينبغي انه لا
يفصل هنا عن ان اعتبار اجتماع الذكر والانثى في ولد الصلب لان اولاد الاولاد من الابن المنفرد او البنت المنفردة فريضة
وتقويته بمعنى كان الابن الحقيقي لو فرض حصة انضمامه الى البنت الحقيقية لكان نصيبه ضعف الانثى فكذا ابنه الجامع بالفعل
للاسم نصيبه ضعف الانثى وكذا البنت الحقيقية لو فرض انضمامها الى الابن الحقيقي لكان نصيبها نصف الذكر وكيف كان فهذه
المؤيد والاجماع المنقول عن المقداد وظاهر الشرائع حيث قال ان القول بتسوية اولاد الاناث [illegible] والشهرة العظيمة
كافية في اثبات المطلوب سيما بملاحظة اجماعهم على التفاوت في اولاد الذكر واما دليل القول الاخر فهو تقربهم بالانثى
كالكلالة للام والاخوال فهو مع ما فيه من منع العموم معارض بحكمهم بانقسام اولاد الاخت للاب على التفاوت مع انهم

ينتسبون

ينتسبون الى الميت بالام او الاخت الميت ولا يخفى ان هذا الدليل ليس في القوة بحيث يقاوم عموم الادلة ويظهر من ذلك ايضا ان الكلام
على التفاوت في اولاد الابن ليس بعموم الاية اذ لو كان ينبغي لهم عدم الفرق لعموم الاية وعدم مقاومة هذا الدليل لعموم الاية
مع ما ذكرنا من منع عموم الاية وجهه لا استدلال به في المقام الثاني **المقام الثاني** الاولاد يتساوون في الميراث بالنسبة الى
حصصهم في كل ما ترك الميت الا ان اصحابنا اجمعوا على اختصاص بعض باولوية الذكر الاكبر بل لا يبعد دعوى كونه من ضروريات
المذهب ويسمونه الحبوة والمشهور انها ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه والكلام هنا في مقامات الاول في انه هل ثبوتها على وجه الوجوب
او الاستحباب وانها هل يثبت مجانا او يقوم عليه من باب الميراث والاشهر انه على سبيل الوجوب مجانا خلافا لابن الجنيد والسيد
حيث يظهر منهما القول باحتسابها عليه بالقيمة استحبابا واحتج الاولون بالاجماع المنقول والاخبار وادعى عليه ابن ادريس الاجماع
من علمائنا ومن خصوص علماء عصره وقال ان احتسابها عليه بالقيمة من تخريج السيد المرتضى وهو كما ذكره فان السيد في
الانتصار ذكرها من مفردات الامامية وذكر ان الاصحاب اجمعوا على ذلك من جهة اخبارهم الواردة في ذلك ولو صرحوا بان ذلك
على سبيل القيمة فانما كان مستندهم في اجماعهم تلك الاخبار فلا بد ان نحملها على الاعطاء على سبيل القيمة وان لم يصرح احد منهم
بذلك وذلك لئلا يلزم منه الخروج عن ظواهر الكتاب الدالة على عموم الميراث لكل الورثة واستخبره ايضا ابن ادريس ايضا وعامة
ان فتوى الاصحاب واجماعهم انما هو من جهة تلك الاخبار مع عدم تصريح احد منهم بكونها على سبيل القيمة فمقتضى ذلك ان
العمل بتلك الاخبار اجماعي فيكون تلك الاخبار مقطوعا بها بمنزلة الخبر المتواتر ولا ريب ان الخبر المتواتر حجة والعمل على
ظاهره متعين ولا يلتفت الى الاحتمال البعيد بحملها على ارادة الاستحقاق على سبيل القيمة في معنى تلك الاخبار وهو كما
ترى ولو فرض ان اجماعهم ليس من جهة تلك الاخبار ايضا فلا ريب ان [illegible] التي حصل من جهتها العلم بالاجماع
مطلقة سيما مع تصريحهم بعدم تصريح احدهم بالنفي [illegible] فظاهر ذلك الاجماع الناشي من الفتاوى انه ليس من باب
التفقه [illegible] واذا لاحظ الاخبار فلا ريب ان ظاهر تلك الاخبار هو استحقاق الولد لذلك مجانا [illegible] المراد منها
[illegible]
ظاهر في الاستحقاق [illegible] بين الاستحقاق والاختصاص [illegible]
الكلام [illegible] الاختصاص وظاهر الاختصاص [illegible] من الوجوه [illegible]
[illegible] الشهيد الثاني ادعى الاجماع على ذلك مع انه عوما
الارث [illegible] للذكر مثل حظ الانثيين [illegible]
من اجماع ولا كتاب ولا سنة بل ظاهر ما ادعاه من الاجماع هو الاجماع على خلافه فانه مسلم جواز تخصيص الكتاب بمثل
تلك الاخبار [illegible] فلا بد لاخراج الخاص من مقتضى ظاهره فانه لا نوجه عموم المخالفة للكتاب
في ذلك ايضا مخالفة لان ظاهر الكتاب [illegible] اعطاء الميراث [illegible]
الحبوة من حصته مخالفة للكتاب مع ان الاصل عدمه وظهر من جميع ذلك انه على الوجوب واما القول بالاستحباب
نقل عن ابن الجنيد والسيد وابي الصلاح ويتبعهم العلامة في المختلف وما اليه بعض متأخري المتأخرين فلا وجه له الا
القدح في جواز تخصيص الكتاب بمثلها وفي دلالة الاخبار واختلافها [illegible] وعدم اشتمال الاحد منها على تمام
الاربعة المجموع عليها واشتمال بعضها على ما لم يقل به الاصحاب فلنقدم ذكر الاخبار فمنها صحيحة ربعي بن عبد الله عن الصادق ع
قال اذا مات الرجل فسيفه وخاتمه ومصحفه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر ولده فان كان الاكبر ابنة فللاكبر
من الذكور وحسنة الاخرى عنه ع قال اذا مات الرجل فللاكبر من ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وصحيحة شعيب العقرقوفي

عن ابي بصير عنه ع قال ان الميت اذا مات فان لابنه الاكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده وحسنة حريز عنه ع قال اذا هلك الرجل
وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم وحسنة [illegible] عن بعض اصحابنا عن احدهما ع
ان الرجل اذا ترك سيفا او سلاحا فهو لابنه فان كان له بنون فهو لاكبرهم [illegible] عن احدهما ع
[illegible] ابي بصير عن ابي جعفر ع [illegible] قال ان صاحب الجدار
كان نبيا [illegible] ذهب ولا فضة [illegible] الكبير [illegible]
[illegible] بسم الله الرحمن الرحيم لا اله الا الله
محمد رسول الله [illegible]
[illegible]
من الاخبار واما القدح في جواز تخصيص الكتاب بمثلها ففيه ان المحقق في الاصول جوازه [illegible]
[illegible] والاجماعات المنقولة واما القدح من جهة الدلالة [illegible] الظاهر منها [illegible]
مطلقا [illegible] اصل الارث [illegible] مع ان الاستحباب [illegible]
على سبيل الندب باعطاء تلك الاشياء للولد الاكبر [illegible] من تلك الاخبار [illegible]
[illegible] وعدم وجود [illegible] بالاستحباب [illegible]
[illegible] الاستحباب [illegible] في المكلفين [illegible]
[illegible] موجبا للدلالة على الاستحباب [illegible] الفقهاء في بعض الموارد [illegible] المطلوب
[illegible] في مسألة [illegible] الاخبار المعتبرة الدالة على [illegible] معارضتها بالاعتبارات
الخارجية او للاعتماد على الاصل حيث لم يتم الدليل على خلافه واما القدح من جهة عدم اشتمال الواحد منها على تمام الاربعة المدلول
عليها بتلك الاخبار اعني المصحف والخاتم والسيف والثياب [illegible] ذلك [illegible] والاجماع على الجميع [illegible]
ان المراد بالدرع هو القميص [illegible] في اللغة [illegible] في الاخبار [illegible]
[illegible] تمام المطلب [illegible] على الدرع المعلوم من الحديد [illegible]
[illegible] في القميص [illegible] الثياب [illegible]
الادلة الفقهية على تمام المطلب [illegible] دليل منطبق على تمام المطلوب [illegible] من دعاية الاجماع
[illegible] وجود الروايات المشتملة على ذكر الثياب [illegible] المطلوب من مجموع الروايات واما القدح من جهة اشتمال
بعضها على ما لم يقل به احد من الاصحاب [illegible] الروايات [illegible]
[illegible] الدليل على [illegible] من جهة الباقي كالعام المخصوص [illegible] الروايات
المشتملة على الكتب والرحل والراحلة واما الصدوق في الفقيه [illegible] في الفقيه [illegible]
الاصحاب وكذا الكلام في السلاح المذكور في [illegible] ابن ادريس [illegible] عن ابن الجنيد [illegible] الشهيد
الثاني [illegible] على المذكورات [illegible] الاجماع [illegible] بالاستدلال كما بينا
في ذكر ما يحبى به الولد الاكبر فالمشهور انه هو الاربعة المذكورة [illegible] ابن ادريس الاجماع والسيد المرتضى [illegible]
[illegible] ثياب [illegible] الثلاثة الباقية [illegible] الشهيد الثاني [illegible] عن كتاب الاعلام
[illegible] الثلاثة الباقية وعن ابن الجنيد [illegible] السلاح وعن ابي الصلاح [illegible]

بثياب

بثياب الصلوة [illegible] الصدوق [illegible] الكتب والرحل والراحلة [illegible] عن الفقيه [illegible] ربعي بن عبد الله
[illegible] مع اعتقاده ان لا يذكر في الكتاب الا ما يعمل به [illegible] اقوى قول المشهور لخصوص
الاجماع الذي ادعاه ابن ادريس [illegible] ربعي [illegible] سائر الاقوال [illegible]
على تخصيص الحبوة بالسيف [illegible] من عموم السلاح [illegible] السلاح بالسيف [illegible]
بالسيف مع ان قول ابن الجنيد [illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible] الكتب والرحل والراحلة المذكورة في صحيحة ربعي [illegible] الشهيد الثاني [illegible] الاصحاب اعرضوا عن اثبات
[illegible] الصدوق [illegible] التخصيص بثياب الصلوة [illegible] والكسوة وثياب
[illegible] المذكورة في الاخبار [illegible] المراد بثياب [illegible] الصلوة [illegible]
[illegible] التخصيص في الاخبار [illegible] وكذا ثياب [illegible]
[illegible] الثياب الملاصقة للجلد [illegible] بثياب
الجلد [illegible] الكسوة المذكورة في صحيحة ربعي [illegible]
[illegible] لفظ الكسوة [illegible] الثياب [illegible] ثياب جلده
[illegible] معنى ثياب جلده [illegible] الثوب [illegible]
قبل ان يفصل ويخاط [illegible] بل الظاهر [illegible] الشهيد الثاني في الرسالة
[illegible] مجمع البحرين الثياب جمع ثوب وهو ما يلبسه الناس من القطن والكتان والصوف والخز
واما الستور فليس من الثياب كذا نقله عن بعض اهل اللغة [illegible]
[illegible]
الى الانسان [illegible] المركبات الاضافية [illegible]
الى الغروب [illegible]
الشمس [illegible]
ما يلبسه [illegible] ثياب جلده [illegible]
فنقول للثياب معنى وثياب جلده معنى اخر فالثياب [illegible]
ويمكن ان يراد المخيط [illegible]
[illegible] القميص [illegible]
[illegible] الاختصاص [illegible] القميص [illegible]
[illegible] التخصيص [illegible] الاضافة الاختصاص
الملكي بل الاختصاص [illegible] ثياب [illegible]
بثيابه من حيث اختصاص الملابسة والمتبادر من لفظ ثيابه وثياب جلده [illegible] الاختصاص [illegible]
الاختصاص [illegible] الاضافة الى الشخص [illegible] الاضافة [illegible]
[illegible] الاضافة [illegible] التخصيص
بملابسة الشخص [illegible] ثيابه في افادة التخصيص واسقاط الجلد

والسكين يقع ويكون قوله ثياب بجلده بعد ذكر ثياب بيانا وتوضيحا لا احترازا وتقييدا انه لا ينبغي ان تخص ثياب الجلد بما يباشره
كالقميص والسراويل فان الظاهر ان المراد بالجلد هو البدن كما هو ظاهر كثير من الفقهاء وباشر الجلد لا والمتبادر من ثياب البدن هو ما
يخاط على قالب البدن ويجعل لاكام على قالب فيما يخاط ويأخذ على مقدار ما يستره في غير ما يخاط بل يلف على البدن كالازار اعتبر ذلك
في صقع فلا يدخل فيه مثل ما يحتاج اليه لدفع المطر كالشيء من اللباس المتعارف في بلاد العجم يقال بعض افراده بالفارسية
بارانى وبعض اخر كپنك وامثالها وكذا ما يجعل على الرأس لدفع المطر ويقال بالتركية باشلق والظاهر ان الفرجي والعباء في بلاد
العجم ايضا من هذا القبيل بخلاف اعراب البادية الذين يخصصونها باسمهم فيه لانها لدفع البرد والحر ولا يتبادر انه من ثياب الجلد
البدن بل الظاهر انها من قبيل الدرع الذي هو من ثياب الحرب ويمكن ادخال المذكورات في الكسوة ولكن الظاهر ان الثياب
اخص منها فلا بد من تخصيصها بالثياب ويمكن منع لزوم التخصيص لعدم المنافات بين العام والخاص ولو سلم اطلاق الثياب
عليها ايضا فمع دخولها في ثياب بدنه مستندا على ما ذكرنا من معناه بل يجري ذلك في الكسوة ايضا ولا يبعد في ثياب البدن الى ما ذكر
بل كل الكسوة وان كان يكتسي حينا ما وعدم اصالتها الاصل البعض وساير الاشكال يحل فان المتعرض من ثياب البدن وكسوة
الانسان فيما هو موضوع للبدن من حيث هو بدن يتميز الانسان بسبب البدن عن سائر الحيوانات مع قطع النظر من دفع الحر
والبرد ونحوها وعلى هذا فالظاهر ان القطيفة المعدة لتجفيف البدن عن الرطوبة غير داخل وكذا الفوطة المعدة لاجل ستر العورة ويمكن
ان يقال ان الرداء ايضا غير داخل لانه غالبا المستحبات الصلوة واما العمامة والثوب الذي يشد على الوسط فيهما وجهان وجعل
الشهيد الثاني دخولهما اقوى بل ادخل المتعلقة منها فيها اقوى لدخولها في الكسوة وان لم يتبادر من ثياب الجلد ولا يخفى بعده
واما الخف والحذاء وما في معناهما وما يسمى الخف الموصل للرجل وكذا ما يشد في الوسط من غير الثوب كالحزام فالظاهر انه
لا ينبغي الاشكال في عدم دخولها وربما يظهر من نوع الفرو والحبة على الشهيد عند نقله كما هو المشهور وقد شبه بعضهم دعاء الخلق
بعدم صدق الثوب عليه ان الجلود ليست من الثياب ولكن يشكل بدخولها تحت الكسوة فالاولى الرجوع الى ما ذكرنا سابقا
من معنى اضافة الثوب والكسوة الى الانسان لانه يعتاد اهل صقع بلبس الجلود كاعراب الصحاري في بلاد العرب ليس لهم
لباس الا ما يليسونه من جلود الغزلان ولا ينبغي الاشكال في دخول السراويل لعلمنا ان لا اشتراط في الثوب بالبس بل يكفي جعله معدا
للبس واما ما فيه فصل ولم يكمل خياطته فاشكل نقل الى انه يقال الثوب فصل له لا يقال ثوب حملته وقيل بدنه الا انه لا كسوة الا الاظهر
عدم الدخول واولى بعدم الدخول الكرباس الذي عينه لاجل قميص وقباء ولو فصل بعضها الشهيد الثاني في الرسالة الى اقوى
الدخول لصدق الثوب ويمكن ذلك عليه وجعل ما فصل اولى بالدخول قال واما غير الثياب فلا بد من صدق اسمها فلو كان قد وضع الحديد
عند الكاتب والفضة عند الصائغ والخشب عند الحداد لا يملكه الحبوة وان شرع فيها ما لم يصدق اسمها عليه وهكذا ذكره وفي ان
ما ذكره في الكرباس ونحوه من عدم الدخول انما هو اذا لم يجعل مثل القميص والقباء واما اذا اعتيد في بلاد لبس امثال البدن
القطع والخياطة فيكون بعينه لاجل البس الدخول لا اشكال فيه سابقا ثم قال وفي الرسالة اما القلنسوة وما في معناها والمنطقة ونحوها
ما يشد الوسط والخف وما في معناها ما يحتمل الحاق لحال الدين ولو في بعض الاحيان لو عم فلا يدخل للاصل وخروجه عن الثياب
والكسوة في عرف الاصحاب في باب الكفارات على عدم اجزائها الكسوة حيث عبر الكسوة اقول لا باس بما ذكره الا ما من نقل الاصحاب
لانه ليس في الكفارات ان الكسوة المأمور بها في الاية لا يحصل بالمذكورات بل لا بد من ثوب ساتر او ثوبين لان المذكورات لا يكفي
ان تشبه لها للكسوة الكاملة كما لا يكفي القميص والسراويل بل مع القلنسوة اكمل افراد الكسوة فاذا كان عليه قميص وقباء و
سراويل وقلنسوة يصير مصداقا لفظ كسوة الواردة في اخبار الحبوة فلا وجه لاخراج القلنسوة حتى انه هو احد اجزاء المجموع الذي هو
اكمل افراد الكسوة على انه في الكفارة فان الامر باعطاء الكسوة الصادق بحصول الامتثال فيه باقل ما يتحقق به الطبيعة وهو

عيص

يحصل بثوب او ثوبين بعضها القلنسوة ولا يحصل بالقلنسوة فقط كما يمكن ان يقال في اخبار الحبوة انه يكتفي باقل ما يتحقق به الكسوة
وان اجتمع فيه اكثر من ذلك لعدم نقل به احد ولا وجه له ايضا لانه مفرد مضاف يفيد العموم بخلاف الامر بايجاد الطبيعة فانه يكتفي فيه
باقل ما يتحقق فيه الطبيعة نعم لو لم يبق الميت الا القلنسوة فقط فيمكن القدح في دخولها في الاخبار والقول بعدم كونها حبوة فلا يبعد القول
بالتفصيل انه لو لم يكن خرق للاجماع وهو غير معلوم ثم ان الثوب يدخل في الحبوة ما دام باقيا على حاله فان خلع الثياب بحيث لا يقال
في العرف انه ثوب او تغير بما انقطع او جعل لباسا للاطفال بحيث لا يصلح له فيخرج عن الحبوة الا ان يكون تغيرها لاجل
الاصلاح ومثله ينبغي نقله الى الاستحقاق وعدم صدق الاسم حين الموت ويظهر من حال السيف والقرآن ثم والجملة المعيار
الصدق العرفي وكذلك الكلام في هذه الاشياء انما كانت عينه لا يظهر بقر جالد واتخذها النفس يبيع في الانتساب الى العرف وفي الثوب
المكتوب عليه استعماله كالحرير المحض والذهب وكذا الخاتم منه اذا اتخذها النفس بل واستعملها اشكال لعدم العموم فيتعين الدخول وجمع
في استعماله لا يخرجها عن انتسابها اليه عرفا نعم لا يبعد عدم قوله الى الصلاح حيث يحد ثيابا للصلوة واما ما كان ما لا يصح فيه ولم
يكن لبسه ما كجلود ما لا يؤكل لحمه واشعارها واوبارها فلا اشكال في الدخول فيها ان الظاهر من الخاتم ما يلبس لا ما يختم به وما يمكن
لبسه ولكن لبس من عادته لبسه فالاظهر عدم الدخول لان الظاهر من اختصاص الخاتم من حيث انه خاتمه يلبس لا اختصاص
بالختم به واختار الشهيد الثاني في الدخول نقل عن ابن حمزة في اشتراط اللبس وهو الاصح ثم انك قد عرفت انه لا يكفي في المذكورات
مجرد الاختصاص الملكي بل لا بد من خصوصية اخرى لا اختصاص في الثوب هو كونه معدا للبس بنفسه والاختصاص في الخاتم
بان يلبسه او عده للبس وفي السيف بان يكون معدا لاستعماله بنفسه مثلا وفي المصحف بان يقرأه او اعده للقراءة
بنفسه فالا فلو يكون عنده مصاحف كثيرة لاجل البيع وكذا غيره ويقع الاشكال في مثل من يحمي يعلمه كان قاريا او اخذه نعتنا بعضه
للحفظ او كان اميا او استغنى بسبب حفظ القرآن عن التلاوة او صار مقعدا بعدما كان يمكنه استعمال السيف او صار
مقطوع اليدين بعدما كان يمكنه استعمال السيف والخاتم واختار الشهيد الثاني الدخول للعموم وهو مشكل لانصرافها الى ما
يمكن عن غايته فالحكم بدخول ما اتخذه الاعمى لنفسه بعد العمى وما اتخذه الامي الذي لم يكن يتمكن التعلم وما اتخذه لاجل
التعويذ كالذي يربط على العضد غاية الاشكال لا سيما ان حصول التعويذ والحفظ من غايات المصحف وكذا النظر فيه لاجل الثواب
وان كان اميا فيحصل بذلك نوع اختصاص ولكن المتبادر من الغايات هو القراءة وابعد من ذلك ما لو حصل اليه مصحف بالارث
او غيره فيبقيه تبركا واصلا لا يقرئه ولا يمكنه الصغير قراءته فيحصل بذلك نوع اختصاص مضافا الى مطلق الملك لا ما كان الاصل
عدم الحبوة فيحتاج في الخروج منه الى دليل ظاهر ولا بد من الاحتياط في الجانبين مهما امكن هذا كله مع قطع النظر من الوحدة والتعدد
فلو تعدد الاشياء المذكورة فهل يختص بواحد او تثبت في الجميع وعلى الاول هل هو باختيار الوارث او يرجع الى القرعة او يقدم
ما يغلب استعماله له والاحوال الطرفين قال في الروضة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل
اجمع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول الواحد ويختص ما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت تخير الوارث واحد منها
على الاقوى ويحتمل القرعة وعلى الاول في الرسالة بانها وقعت في النصوص جمعا مضافا فيفيد العموم في الحديث العامة المتعددة
والثاني بان المفرد المحلى لا يفيد العموم فيكتفي بالمتيقن وهو الواحد والثالثة اعني اختصاصه بما يغلب نسبته اليه بالتبادر
والرابع لصدق الاسم على ما يعينه الوارث من الحبوة سالما الراية من وجوب غيره مع كون الحكم على خلاف الاصل والخامس القرعة بانها
هو تعيين ما ثبت في نفس الامر والخامس يمنع اختصاص القرعة بذلك بل تجري في التعيين الابتدائي كما في من اعتق احدا من
عبيده والعصها الى فيهم فيخرج الثلث بالقرعة اقول يرد على الاول ان الجمع في مثل ثياب جمع الجنس لا الفرد والا لزم ان يختص
الاخبار بحكم الثياب المتعددة فاما الجمع في الحال الغالب من تعدد ثياب الميت فالتعبير فيه ان المراد جمع الانواع كالقميص

والقباء والسراويل وغيرها يعني ان الحبوة يتعلق بهذه الاشياء وان كان فرد واحد من نوع منها فيما تقع في معنى يتعلق الحكم بالجنس
والتحقيق ان المفرد المحلى باللام بل المفرد المضاف يفيد العموم اما لاجل ان الحكم متعلق بالطبيعة وهي موجودة في ضمن كل الافراد فلا
يلزم الاعراء بالجمل وخروج كلام الحكيم من اللغو بتقديم اذا ورد الامر بالطبيعة فايجادها في الخارج فيكتفي فيه بفرد لحصول الامتثال
بها وقد بيناه على العموم فالكل فلا يصح هنا التعرض لحكم الافراد الواحد لانه كان الاظهر فيه ما اختاره من تخيير الوارث والاقرب عدم
دخول محمل السيف وحليته وحمايله وكذا بيت المصحف وحمايله لما ذكر العرف وان لم يشملها لعدم ما ذكره في الروضة
المقام الثالث في مستحق الحبوة وقد عرفت انه الولد الذكر ان لم يكن ذكر غيره او الاكبر الذكر في صورة التعدد فلا يستحق غير الولد من الوارث
ولا الانثى منه ولا غير الاكبر من الذكور ثم ان كان هناك اناث اكبر منه فلا خلاف في شيء من ذلك الا ما يظهر من كلام ابن الجنيد من
سقوطها في صورة وجود انثى اكبر منه الا انهم لم ينقلوا عنه خلافا صريحا الشهيد الثاني وقد عرفت كلام بعضهم في عدم خلافه
ثم يقع الاشكال لو تعدد الذكور الاكبر كالتوأمين والمعتقد ذكران من امرأتين دفعة واحدة اذ التقدم والتأخير في الولد لا يستلزم المتقدم
والتأخر في الوضع بل لا بد من العقد ليظهر ليحصل انه اشهر من انعقاد الاخر قبل ولادة من انعقد قبل ستة اشهر لان اقل الحمل
ستة اشهر فكيف لا يجوز ولادتهما دفعة مع تعاقب انعقادهما بقليل كما لو ولد التوأمان دفعة واحدة وان تعدد منه مع انه لا يعتد
بالتفاوت القليل عرفا ويحقق انهما ولدا دفعة لو تعاقبا ومع الاعتداد الاكبر هو المتقدم في الولادة والرواية الدالة على خلافه
متروكة وكيف كان فلا ريب في امكانه ترجح في ثبوت الحبوة وعدمها قولان اختار ابن حمزة الثاني لظاهر النصوص في المتحد لا
مع التعدد لا يصدق على كل واحد استحقاق ما حكم باستحقاقه واحد منه كالسيف والمصحف لان بعض الولد ليس غير اختار
الشهيد الثاني الاول لان الولد الذكر اسم جنس يصدق على الواحد والمتعدد ولا اشتراك في السيف الواحد والمصحف غير مانع كما لو لم
يكن للميت الا واحدا لا نصف مصحف مثلا او نصف سيف كان للاكبر واحدا لكن استحقاق الجميع قد يستلزم استحقاق البعض
ولان المتبادر لا يسقط بالمعسور وما لا يدرك كله لا يترك كله ويتحد صدق السيف والمصحف على نصفها غير بعيد ثم يقع الاشكال
في نصفي مصحفين او نصفي سيفين للولد الواحد ولو قلنا انه لا يسقط للاحد النوعين المتعدد وكذا في الحصة من المشترك فانه
لا يصدق انه مع شريكه على انه نصف مصحف مفرد وسيف مفرد والعصا فان اليد كما هنا الذكران بالغ اصغر سنا واكبر
سنا غير بالغ فالاظهر هنا تقديم الاكبر سنا لمتابعة النص وان كان الاظهر في وجوب القضاء تقديم البالغ لاولويته في اكثر الامور وكون
الاكبر حالة اموره الغالب بخلاف هنا لعدم اشتراط التكليف هنا راسا بخلافه في الصلوة والصوم لاشتراط في الجملة وان لم
يقل بالاشتراط حين الموت كما حققنا وقد ذكرنا بالخصوص واما ولد الولد فالاظهر عدم ثبوتها له كما صرح به في الارشاد ومجمع الفائدة
في ولد الصلب وقد عرفت ضعف كونه حقيقة في ولد الولد وفيه عدم وجوب القضاء عليه لو جعلناه شرطا في الحبوة او حكم
في اثباتها سيما مع كونها خلاف الاصل بل لم نجد قولا بخلافه من الاصحاب صريحا قال الشهيد الثاني ره لم اقف على قول صريح
فيه وان كانت العبارة المطلقة في الولد تحتمله ثم لا يشترط البلوغ عند الموت على الاظهر لاطلاق الاخبار وعن صريح ابن حمزة
وظاهر ابن ادريس اعتباره بناء على انها في عوض القضاء وهو منتف عن الصبي وفيه منع الملازمة بينهما بل التحقيق ان القضاء
تكليف مستقل والحبوة عطية مستقلة مسلما لكن وجوب القضاء لا يستلزم البلوغ حين الموت كما انه لا يسقط عن الولد الغائب
الكبير الذي ما اطلع على الموت بعد سنين اذ تكليف الجاهل والغافل قبيح عقلا كما انه لا يقتضي العموم عنه لو عقد فوق
اشتراط عقله قيم فلا انه الاظهر لان العدم للعموم كلحد في اشتراطه بان يكون مطيعا بالمعنى الخاص في
في الرسالة المشهور بين المتأخرين ونقل عن ابن حمزة وابن ادريس عدم اشتراط الحياة وانه لا يكون فاسد المذهب ولا فساد دليل
الاشتراط انه المخالف لا يعتقد الحبوة والاخبار الكثيرة دالة على الزامهم بما الزموا به انفسهم ومن ثم حكى في الجملة

مطلقهم

مطلقهم تكشفه غير شهود لنا وهو اخذنا لعصبة الزايد من الفروض لو كان العصبة منا وكذا الصلوة على جنائزهم على وفق معتقدهم
ويمكن منع دلالة تلك الاخبار على اشتراط عدم كون المحبو مخالفا اذ غاية ما دلت عليه انهم اذا اقتسموا التركة بين الاولاد ولم يعطوا
الحبوة المحبو واشتغل المال من سائر الورثة الينا فيحل لنا مع دخول الحبوة فيه او كان سائر الورثة منا فيحل لهم لحرمانه من
اليهم من الحبوة لانه لا يجوز لنا ان نأخذ الامر فيقسم لو كانهم تخصيص المحبو بحبوته لانه مذهبهم عدم ثبوتها له مع ان الامر بالالزام
في الرواية لدفع توهم الحظر لا لايجاب الا لمثله الرواية على وجوب متابعتهم في الاحكام على معتقدهم كما نتأمله ان سلم الميراث
كما يلتزمون به تقتضي احكامهم يجوز لنا المشي على طريقتهم معهم واما الزام الصلوة على المخالف على طريقتهم فلو لم يكن تقية فلنا فيه
كلام حققناه في مباحث الجنائز لا يذهب عليك ان هذا لا يجري في الاب المخالف بل الكافر من حيث عدم الاعتقاد بالحبوة وعدم القضاء
عن الكافر والمخالف فيه اشكال لان اعتقاد احدها لا يوجب استحقاق غيره وفي العمل بها غيرمرتبط بالقضاء ايضا وكذا في اشتراط
الرشد قولان والاظهر عدم العموم قال في الرسالة واشترطه ابن ادريس وتبعه المتأخرون ولم نقف على ما خذه واختار العدم
كما اختاره المحقق الثاني وما اليه في الدروس قال وكلام الاولين خال عنه وهل يشترط انفصاله عند الموت ام يكفي الحمل فيه
وجهان نظرا الى كونه ولدا في نفس الامر ولهذا المحتاج ماله على استحقاق الارث فوضع نصيبه حتى يتولد حيا وما ذلك الا
لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم وثانيهما العدم لعدم تمام الحكم بكونه ولدا ذكرا في الظاهر والاحكام الشرعية انما يتعلق بالظاهر لا بما
هو في نفس الامر بحسبه لاذ لا ان علقة او مضغة لا فرح غير محقق الذكورية في نفس الامر ايضا اقول ويشكل الفرق بين وضع الميراث
لو لم يوضع الحبوة سيما في صورة تحقق الذكورية والانوثية فان اضافة الولد الى الانسان ان كان من جهة الخروج من الرحم فهو لا يتحقق
في الاب وان كان من جهة انفصاله عنه فهو حقيقي عند الانعقاد في الرحم سواء في الاب والام وظاهرهم تحقق سببه تسوية الادمي في الرحم
وكذا انه يوضع سهم ذكرين للحمل مراعى للتولد فكذلك ههنا فان الحبوة مراعى اذ هي ايضا من الميراث وكان في الميراث لم يعتبر تحقق
الذكورية والانوثية فكذا هنا اذ التحقق في الخارج لا يتخلف عن علم الله في الانوثية النطفة اما ذكرا واما انثى والثابت الا عن تحقق
الذكورية بخاطر العضو المخصوص فلا يحسن انكار ذلك بعد التعلق مع انا نقول الاصل لا يقتضي عدم كون المحبو للحمل فيقتضي عدم كونه
لغيره ايضا فيبقى المال على مالك ولعله جعله للحمل من حيث انه ولد ولا حمل الميراث ليس بالظهر من جعله من جهة الحبوة الا ان
يقال الفارق هو الاجماع في الميراث دون الحبوة والاولوية في الميراث ايضا ولكن تحقق الاجماع فيه لا ينفي تحقق في غيره فيبقى الكلام
في دلالة الاخبار والاية وانه هل يطلق على هذا الولد الذكر لا ولغير في غاية الاشكال سيما في المتعلق مع انا لو فرضنا عدم تقسيم الميراث
الى ان ينفصل الولد ذكرا فيصدق ان له ولدا ذكرا ويندرج تحت الاخبار لو قسم الميراث بسبب علم تحقق الحمل ثم ظهر الحمل
فيجعل له نصيب ثاني الحال ولا الاية والاخبار على ان مجرد الموت يوجب جعل كل حق لصاحبه ونفي الغير عن المال ابتداء فيجري
يؤيده ما اشرنا اليه سابقا من وجوب القضاء على من بلغ بعد سنة عند الموت ومع اشتراط تحقق الذكورية في الحبوة يشكل الكلام
في الخنثى والاشكال في الحمل اكثر والاصل يقتضي العدم لانه غير محكوم بالذكورية والانوثية في الظاهر كما هو مورد الاحكام وان
قلنا لا يخرج الطبيعة عن قسمين في نفس الامر كما انه قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وعلى القول بالدخول
فهل يعمل بالقرعة او يجعل نصف الحبوة لاني الميراث فيه وجهان والاظهر عدم الدخول اصلا ولا بيان في ذلك لما ذكرناه في الحمل لعدم الحكم
في الظاهر بالذكورية في الخنثى مطلقا عقلا فالحمل لثبوت الحكم فيه في الجملة ثم لا فرق في الولد بين المتولد من عقد صحيح او شبهة او ملك
يمين لان المعتاد هو الابن شرعا ثم فالظاهر مما ذكرنا من الاخبار والاقوال ان الحبوة انما يستحق من الاب لا الام ولا غيرها
وفي الاب الخنثى لو اتفق منها والاشكال والاظهر العدم للاصل والشك في الدخول في بيان اشتراط الحبوة بخلو مال
اخر وعدمه وتعلق الكفن والدين والوصية والفروض بها وعدمه فنقول الاظهر انه لو لم يكن للميت مال سوى الحبوة فلا حبا

وان كان النصوص مطلقة كما هو المشهور على ما نسب اليهم في المسالك وقال في الروضة ان كلام الشيخين وجماعة خال عن ذلك وفي الدروس
نسب اشتراطه الى ابن ادريس وابن حمزة ساكتا عليه مشعرا بتمريضه لنا ان الظاهر من لفظ الحبوة والحباء هو ما كان لعينها صاحب الحبوة
شئ وكان لم يكن ذلك مزية له على غيره ولفظ الحبوة والحباء وان لم نقف عليه في النصوص لكنه لما كان مظنة تحقق الاجماع
عليه صار هذا اللفظ مناسبا للاستدلال وقد يمنع هذا الطريق وليس بذلك مع ان القول هو المتبادر من الاطلاقات لان الغالب
هو ان للميت مالا سوى الحبوة مع انه تصريح كالاستثناء المستغرق اذ هو تخصيص لايات الارث الى ان لا يبقى شئ وقد يعلل ذلك
بلزوم الاجحاف والضرر المنفي لولاه ويرجع الكلام فيه غايته الامر انه شك في الدخول في النصوص والاصل عدم تخصيص الكتاب في
غيره وبان الادلة انما تقوى بقاء وجودها لولاه لو كان له مال سوى الحبوة فهل يشترط كونه كثيرا بحيث يكون نصيب كل وارث بقدر الحبوة
او يكون نصيبه الكل بمقدارها او يكفي ولو قليلا منها وجه من جهة ملاحظة نفي الاجحاف بالنسبة الى كل واحد من جهة كفاية
تقديره عن المجموع وان لم ينتف عن كل منهم ومن جهة ان الاصل الاشتراط لا يقتضي الا وجود شئ اخر والاصل عدم اعتبار
الزيادة والحق ان التعليل بعدم الاجحاف ابهمها ولا اشتراط زيادة شئ على الحبوة لتجيز صدق الحبوة والاعتماد على نفي
الضرر والاجحاف لا يتم ولا يطرد ويختلف المقامات باختلاف اقسام الحبوة في كونها ثمينة غالية في بعض المواضع والزايد
قليلا غير معتبر او الحبوة شيئا قليلا وسائر الاموال في غاية الكثرة مع ان الاضرار والاجحاف لو اعتبر فلا بد ان يعتبر بالنسبة الى
هذا المال والا فقد يكون بعض الورثة من مال نفسه صاحب الالف لا حاجة له الى هذا الميراث ويختلف ذلك بكثرة الورثة
وقلتهم وتفاوت الحبوة في القيمة وكذا المال سيما مع اطلاقهم اعتبار بقاء شئ بعد وضع الحبوة مع ان الشارع لو يعتبر ذلك في
كثير من امثال هذه المواضع فلا استبعاد من ثبوت الحبوة مطلقا بعد النص وان حصل الضرر الا ترى انه تعالى جعل للذكر مثل
حظ الانثيين وهو اخذ حظه وان كان صاحب الالف من مال ولم يرد المراة الفقيرة العاجزة لا تاخذ الا النصف والاصل توقيت التعليل
وتتابعه النقل الا ان المتبادر منه بقاء شئ بعد الحبوة بقلة لا يكون اقل من حبوة متعارفة للاوساط ولا التفات الى الافراد
النادرة مثل ان يكون له خاتم لطيف سوى القادوع امره غالية في غاية الغلاء وسائر اموال الرمانية وكلامهم في هذا المقام غير مستوفي و
يمضي لان كلام اخر في تحقيق المقام وهو ان نقول ان اية ميراث الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين والاخبار الواردة في الحباء عام
اخبار الحبوة خاص والذي حققناه في الاصول انه لا بد في التخصيص من بقاء جمع يقرب من مدلول العام وان كان المخصص منفصلا
فلا بد ان يجعل المعيار ذلك واختلاف الافهام في الجمع القريب بالمدلول مثل سائر الاموال التي اضطرب العرف في تعيينه فما
حصل القطع او الظن بعدم التخصيص الى ذلك المقدار فيحكم عليه بالخاص وما يشك في خروجه عن العام فيه باق على حاله سيما
هنا لاغنا الاصل ايقوي بذلك فلوي باب ملاحظة الضرر اذ الاهم بيان الشارع ولا معنى لثبوت الضرر في حق لم يعلم انتقاله
اليه ولا نفسه فان قلت ان العام جميع اموال كل العالم وجميع المكلفين ولا يلزم من ذلك التخصيص قلنا الباقي في قلت هذا العام
والخاص يوزع على احاد اموال المكلفين وحبواتهم فان المراد يوصيكم في كل واحد منكم ايها المكلفون وفي اموال كل
واحد منكم هذه الاحكام في المواريث ثم يخصص من الاخبار فحبوة كل واحد منكم فاستثني حبوة كل واحد من
ماله بالخصوص فان قلت المراد اموال كل واحد منكم المتصورة حصولها الكثير والافراد المتصورة الممكنة الحصول ايضا
كثيرة قلت لا بد ان ينزل هذا المفهوم الكلي ايضا في الافراد الموجودة بالفعل اذ هو المناط في الاحكام الشرعية ثم ان قلت
ان المعيار في العام هو كثرة الافراد فيتم تصحيح التخصيص فيما كان الاموال في غاية الكثرة على العدد وان كان قيمة ما سوى
الحبوة ليس بحيث يوازي قيمة فرد من افراد الحبوة قلت مع ان هذا لا يفيد تصحيحه مطردا فيه انه غير صحيح اذ الظاهر ان
المعيار هنا هو القيمة لا نفس الاعيان فلا بد ان يكون قيمة الاعيان الباقية بعد التخصيص كثيرة لا عددا فيمنع التخصيص مع كثرته

فيه البحث

مثل الباقي فان كان اقل عددا وبوجوه ان الفرايض كالنصف والربع والثلث وغيرها انما يعتبر في تقسيم الميراث بملاحظة القيمة لا بملاحظة
عدد الاموال والسياق واضح فذكر الفروض في الايات قرينة ملاحظة العام والخاص في الحبوة هذا كله مع انا نقول بناء على اعتبار
عموم اموال المكلفين وحبواتهم فنقل الكلام الى ايهم الذي يكون حبوات كل المكلفين اكثر قيمة من الاموال الباقية فيعود
المحذور نعم على تقدير اعتبار ذلك لا يشترط كون نصيب كل وارث بقدر الحبوة للعموم واحتمل في الدروس اشتراط الا اجحاف
لولاه وهو ضعيف لما عرفت قال الشهيد الثاني ره في الروضة وعلى تقدير مراعاته فينبغي مراعاة نصيب من كان
مساويا له كالولد الذكر لا مطلق الوارث كالام والبنت اذ لا وجه لاشتراط مساواتهما للابوين شرعا وعقلا ولا التفات الى كون
شاركهما بسهمه في التركة يجحف بهما من جهة هذه الزيادة لا يوجب الحكم بكون نصيبهما من التركة بمقدار الحبوة او قول هذا
الكلام يجري في المساوي ايضا اذ مشاركته معه في سهمه بعد وضع الحبوة لا يوجب الحكم بكون نصيبه بمقدار الحبوة ثم انه ره
قال في المسالك والروضة ولا يشترط زيادتها عن الثلث للعموم اقول ولعل منشأ توهم المشترط ان الغالب ان الميت يوصي
وهي معتبرة من الثلث فاذا كان التركة بحيث اذا اخرج الحبوة لو يبق الثلث فلا يتحقق هناك حبوة اذ الوصية مقدمة على
الميراث والحبوة من الميراث فيكشف عدم زيادتها عن الثلث بمعنى عدم بقائها بعد وضع الثلث من انه ليس هناك
حبوة ويدفعه عموم الاخبار ثم انه من المعلوم بالضرورة ان اخذ السهام المفروضة للورثة انما هو سابق على التقسيم بين الاولاد
اذا اجتمع بين الذكر والانثى فاقتسامهم بينهم مسبوق باخذهم وفروضهم كما ان اخذ الفروض مسبوق بمراعاة الدين والوصية
والفروض سابق عليها ايضا فلا اشكال في انه سابق على اقتسام التركة بين الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين على
فرض تحقق اصل الحبوة وثبوته فنقول اما الكلام في الدين فان لم يكن عليه فالحبوة ثابتة واما اذا كان عليه دين فان استغرق
الدين التركة فلا حباء على الاقوى اذ الدين مقدم على الميراث بنص الكتاب والاخبار الكثيرة الدالة على تقديم الدين على
الميراث والحباء من جملة الميراث وعدم الثبوت اطلاق اخبار الحبوة واستقرب الشهيد في الدروس ثبوتها ان قضى الورثة
الدين من غير التركة او تبرع به متبرع او ابراه المدين واحتمل الشهيد الثاني في الروضة ثبوتها مطلقا اي سواء
قضى الورثة الدين او تبرع المتبرع او ابرأ المدين ام لا لبطلانها حين الوفاة بسبب الدين وعودها يحتاج الى الدليل ثم
رده بان البطلان مراعى بعدم حصول احد هذه الامور فلا يبطل راسا وان لم يستغرق الدين التركة فذكروا فيه وجهين
ايضا الاول ان الدين انما يمنع الحبوة كما يمنع الدين على مجموع التركة فينقص من الحبوة شئ بازاء ما يقابله من الدين
نظرا الى ظاهر الاية والاخبار فان ظاهرها ان الميراث لا يثبت الا بعدها والدين والحبوة من جملة الميراث ولو اداه الوارث
من هذا المال او غيره متبرع برا وابراه المدين فيرتفع المنع ويثبت الحبوة كاصل الميراث كما في المستغرق بل بطريق الاولى
والثاني انه لا يمنع الحبوة كلا بل يعطي الحبوة صاحبها بتمامها ويقضي الدين من الباقي لاطلاق النصوص الواردة في الحبوة
من غير تقييد وهذا الوجه هو ظاهر الدروس كما ان الظاهر من الروضة الميل الى الاول ولتحقيق المقام يحتاج الى تمهيد مقدمة
وهو ان المال لا ينتقل الى الوارث حتى يؤدي الدين الذي كما حققناه في رسالة مفردة وبينا فيها ضعف قولهم ان
الميت ليس بقابل الملك وبطلان الدليل على انه لا ينتقل الى المدين بمحض الموت لانه اجماعي فيجب كونه للوارث لاستحالة بقاء
الملك بلا مالك وتعليس هنا احد اخر ينتقل اليه ومنعنا عدم قابلية الميت للملك واستحالته كما ثبت في الكفن مع
احتمال انتقاله الى المعرف كما في الوقف وذكرنا وجه دلالة الاية وذكرنا من الاخبار ما يدل عليه ايضا ومن بينا في الرسالة انه لا فرق
انه لا فرق في ذلك بين الدين المستغرق وغيره اذا تمهد هذا فنقول قوله تعالى من بعد وصية يوصين بها او دين بعد قوله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والاخبار الكثيرة مثل صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين

ان الدين قبل الوصية ثم الوصية على اثر الدين ثم الميراث بعد الوصية فان اول القضاء كتاب الله ورواية السكوني في الكتب الثلاثة
عن ابي عبد الله ع قال اول شئ يبدء به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث الى غير ذلك من الميراث بل بظاهرها
على ان ثبوت الميراث للوارث انما هو بعد ايفاء الدين كما هو احد الاقوال الثلاثة في الاية وحققنا في الرسالة ان هذا المعنى اظهر
المعاني التي ذكروها وكذا الاخبار المستفيضة الدالة على ان النبي ص في الاخبار المستفيضة انه هلك الرجل فسيف وخاتم ومصحف
للولد الاكبر يدل على ان ثبوت الميراث انما هو بعد وضع الحبوة فلعموم الاية والاخبار مخصصا احدهما المتصل وهو قوله تعالى بعد
وصية يوصي بها او دين ومنفصل وهو الاخبار الدالة على تقديم الدين على الميراث والثاني منفصل وهو اخبار ثبوت الحبوة
للابن الاكبر فيكون اعطاء الميراث للوارث مؤخرا من الدين والحبوة كليهما اسهم على ما اخترناه في فصول الاية والاخبار لكن
الاشكال في تقديم احد المخصصين فهل يعطي الدين ثم يعطي الحبوة ثم يعطي الباقي للورثة او يعطي الحبوة اولا ثم يخرج الدين ثم يعطي الوارث
فان قلنا بالاول فيتعلق الدين بجميع المال الحاصل الجميع الحبوة وغير الحبوة ويلزم هذا القول اطراد الحكم في الوصية والكفن
فلا بد من المنع من الحبوة حتى يوضعا الا ان يضل الحبوة بشئ بما له في مقابل المذكورات وان قلنا الاخر فيتعلق الدين بباقي
المال بعد وضع الحبوة ولا شئ هنا يدل على التفصيل بين المستغرق وغير المستغرق من الدين على هذين التقريبين ولا يبعد ان
الترجيح للمخصص المتصل سيما اذا كان ظاهر الكتاب معتضدا بالسنة المستفيضة والمنفصل من الشارع بعد ثبوت النسخ
فاذا قدمنا العمل على المتصل المعتضد بالمنفصل بظاهره فيشمل الحبوة وغير الحبوة فيتعلق الدين بالحبوة ايضا واذا قدمنا المنفصل
فمقتضاه ترك ظاهر الكتاب والاخبار الكثيرة المطابقة له وعدم تعلق الدين بالحبوة مطلقا بمعنى ولو كان الدين زائدا على باقي
التركة بعد وضع الحبوة ولو لم يكن محل الا اتمام الوفاء به الا من الحبوة فلم نعمل بمقتضى اطلاق المخصص المتصل في هذا الفرع انا
نقول ان النظر الدقيق يقتضي ان المخصص المتصل وما يطابقه من السنة انما هو مخصص لنفس اثبات الميراث لا لتقسيمه على هذا الوجه
المذكور فيها لا ينافي كون الذكر ضعف الانثى بخلاف المخصص المنفصل اعني اخبار الحبوة فانها مخصصة لهذا التقسيم لا لنفس ثبوت
الميراث وهذا لا ينافيه تقييد المخصص المتصل فيصير معنى الاية انه لا ميراث اصلا الا بعد اداء الدين ومعنى اخبار الحبوة
ان الميراث الثابت بعد وضع الدين من مجموع المال او من غيره باحد الوجوه المتقدمة انما هو للذكر مثل حظ الانثيين
الا ان الذكر الاكبر فان حظه اكثر من حظ الانثيين لثبوت الحبوة له وبهذا يتضح المطلب غاية الوضوح بحمد الله تعالى واما ما قد
يرجح التخصيص بالمنفصل فالقول بعدم تعلق الدين بالحبوة بسبب اطلاق النص والفتوى في الحبوة مع عدم انفكاك
الميت غالبا عن الدين والوصية والاحتياج الى الكفن فهو استبعاد محض منقوض بمثله من اطلاق ما دل على اخراج
الوصايا والديون من هذه الاية من دون تقييد بكونه في غير الحبوة مع ان الغالب ان الميت له اذكر او حبوة واما العمل
على الاطلاق في تحصيل الكفن فانما هو من دليل اخر فقد ظهر مما مر ان الوصية كالدين في تعلقه بالحبوة وان الاظهر في التعلق
ايضا كالكفن فاذا كان للميت ستون دينارا وحبوة يسوى ثلثين دينارا او عليه دين ذكر ان فالظاهر للاكبر الحبوة و عشرة دنانير و لا
عشرون دينارا واما الوصي بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا يتعلق بالحبوة من حيث انه وصية وان تعلق بها
الا الوصية ما الحق ولو لم يكن الحبوة زائدة من الثلث على القول باشتراطها كما اشرنا سابقا ولو كانت الوصية ببعض الحبوة فيتبع ان
كانت بقدر ثلث المال فما دونه لا في غير الحبوة من اقسام الاموال فان للوصية الثلث بالنسبة الى جميع المال وثلث كل واحد
من الحصص هو ثلث المجموع ولذا لو اوصى بثلث المال فيتعلق في الحبوة على اجازة الحبو خاصة ومن جميع ما ذكرنا يظهر ان
التركة اذا انحصرت في الحبوة فالميت الدين مستغرق فلا يحب الحبوة الذكر الاكبر من حيث الحبوة ما لم يبع الا ان يصير مستحقا لها ايضا
الا انه بقدر نصيبه منها لو قسمت بين كل الورثة وكذا لو لم يستغرق فالحبوة وتكميلها لا يعطى الذي في مقابل الدين بقدر

حصة منها

حصته منها واما الوثيقة فالرجل يعطي جزءا من الحبوة لاسيما الا انفاد الحصة انها في حكم مال الميت والاولوية في الفك لكل الورثة ولا يختص
بها احدهم نعم لو عامله الوارث الذي حصة بل وكان الكلام فيما لو جعل تخصيص الميراث في الحبوة وكان الدين مستغرقا التركة على
المختار من عدم انتقالها الا الى الوارث الا بعد اداء الدين فهم يتم التعلق على القول بالانتقال لان المفروض ان الحبوة منتقلة
الى الذكر الاكبر غاية الامر انه ممنوع من التصرف كما مر الاشارة اليه فيما نقلناه من الروضة ثم الكلام في تخصيص حكم الفروض
بالحبوة وعدمه فان الفروض مقدمة والحبوة لم اقف على تصريح بذلك في كلامهم لكن اطلاق كلامهم في اشتراط بقاء شئ
بعد الحبوة للوارث يشمل ذوي الفروض من الوارث وغيرهم ومن لا يشترط بقاء شئ لا يقول بثبوت فرض احد من ذوي
الفروض ومن يشترط فالظاهر ان مراده بقاء شئ يا منه ذو الفروض منه بقدر فرضه من الباقي بعد الحبوة لا فرضه بالنسبة
الى اصل الميراث الذي يدخل الحبوة فيه ويتضح ذلك من كلام الشهيد الثاني في الروضة حيث قال بعد ما سلم انه لو لم
يساويه ما يصل الى الوارث الحبوة انه ينبغي ان يعتبر كونه مساويا للحبوة للولد الذكر لا مثل الام والبنت حيث يظهر منه ان دليل
الحبوة مخصص للمفروض ايضا وحاصل الكلام ان النسبة بين ادلة الفروض وادلة الحبوة عموم من وجه لان مقتضى ادلة الفروض
ثبوتها لذويها سواء كان هناك حبوة ام لا ومقتضى ادلة الحبوة ثبوت الحبوة على تقدير وجود الحبوة والحبو سواء كان
هناك ذو فرض ام لا والاظهر ترجيح ادلة الحبوة لاعتضادها بالشهرة وكون الحبوة متعلقة بالاعيان المخصوصة كعزها الذي
فلا يتعلق الفروض بالحبوة وان كان هناك مال كثير غاية الكثرة فيعتبر الفريضة بالنسبة الى الباقي بعد وضع الحبوة لا بالنسبة
الى اصل المال وان كان الباقي يفي بها بين ادلة الحبوة وادلة غير ذوي الفروض كما اذا اجتمع الذكر والانثى من الاولاد عموم وخصوص
مطلقا فلا اشكال في التخصيص كما مر لا يرث الجد ولا الجدة شيئا مع الابوين او احدهما ولا من هو في مرتبتهما من الاولاد
والاولاد على المشهور بل كاد ان يكون اجماعا ولا نعرف فيه مخالفا الا ابن الجنيد حيث قال انه اذا اجتمع للميت ابوان او احدهما
مع الجد والجدة وولد لا يستوعب فريضة مع فريضة الابوين ثم كانت له ابوين وجد فما يبقى بعد حق الابوين والانثى
فهو ميراث لمن حصر من الجدين اما الجدتان كما نقله المختلف فلا اما ذهب اليه الصدوق من تشريك الجد من الاب والجدة
من الام معهما مطلقا مع اولاد الاولاد لنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض المفسر بان الاقرب يمنع الابعد كما مر ولا
الدال على ذلك فلا يصل الابوين والاولاد اقرب من الاجداد وقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان
له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث الظاهر في عدم كون شئ للجد للاطلاقات والجد والجدة ليسا بوالدين في الاب
والام لغة وعرفا بل ادعى الاجماع عليه السيد في المسائل الناصرية مع تسليمه اطلاق الاباء على الاجداد حقيقة واطلاق الاولاد على
اولاد الاولاد كذلك ونقل فيها خلاف بعض اصحابنا في تشريك الجد مع الاولاد ولعله اراد به الصدوق وجعل الفارق بين
المسئلتين الاجماع وورود قيل بادعاء الاجماع على دخول اولاد الاولاد في الاولاد ولو شرك الجد معهم مع انه اب حقيقة دل على عدم
دخول الجد في الاباء في ثبوت السدس والثلثين له حيث قال الجد لا حلاف لانه مع الولد ولا الولد وله حقيقة وذلك على
عدم دخول الجد في الابوين في الاية والاخبار الدالة على ان الله تعالى لم يفرض شيئا للجد بل هو مما سنه رسول الله ص كما يجئ ان
شاء الله تعالى وفي ما ياتي بعضها ولنا ايضا كلما دل على ان الاخوة والاجداد في مرتبة واحدة فكما ان الاخوة لا ترث مع الاولاد
فكذا الاجداد وكذا الاخبار الدالة على انه لا يجتمع مع الابوين والاولاد في الميراث الا الزوجان فهذا كله معاضدا للاجماع ورد
بخصوص المسئلة من الاخبار مثل صحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ع امراة ماتت وتركت زوجها وابويها وجدها
وجدتها كيف يقسم ميراثها فوقع ع للزوج النصف وما بقي فللابوين وهو مروية في الكافي والتهذيب بطرق متعددة
فان في بعض ذلك وقد روى ايضا ان رسول الله ص اطعم الجد والجدة السدس وما رواه الكافي والتهذيب عن الحسن بن صالح

عن الحسن بن محبوب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ملكت لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت امها واخوين لها من ابيها وامها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج النصف ويعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان ابنته حجبته عن الميراث ولا يعطى الاخوة شيئا
وما رواه الكافي والتهذيب في القوي عن ابي بصير قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده قال فقال حجب الاب الجد عن الميراث وليس للعم ولا للجد شيء واما ما نقله في المختلف ليجعل مذهب ابن الجنيد من مشاركتهما للابوين في
التسمية التي اخذ بها الميراث الذي عين لهم وهو الابوة مؤيدا ببعض الروايات مثل حسنة عبد الرحمن بن ابي عبد الله
لابراهيم بن هاشم قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام وعنده ابان بن تغلب فقلت اصلحك الله ان ابنتي هلكت وام حية
فقال ابان ليس لامك شيء فقال ابو عبد الله سبحان الله اعطها السدس وعليه اسحق بن عمار عن ابي عبد الله في ابوين وجدة لام قال للام
السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان للاب فقد ورد بانه لا يطابق دليله مذهبه اذ الدليل يقتضي ان يكون
للجد او الجدة من السهم ما يكون للابوين من السهم وذلك لا يتفق الا نادرا مثل ان يكون الوارث بنتا وكان للميت ثلاثة من
الاجداد فللبنت النصف ثلاثة اسداس وللاجداد النصف لكل منهم سدس ويكون الوارث منحصرا في الابوين وجدة فلكل
من الام والجدة الثلث وللاب الباقي ولو فرض في الصورتين كون الاجداد اكثر فلا يتطابق سهامهم مع الابوين ولو قيل مراده
فاضل سهام البنت والابوين اذا اجتمعوا كما هو ظاهر ما حكيناه عن المختلف فعدم التطابق في اكثر الفروض اوضح واجلى لكن
نعم يطابق اذا كان هناك جدا واحدا وجدة واحدة لان فاضل السهام في كسر سدس وهو لا يسع اكثر من واحد ولو قيل ان
مراده مجرد شركتهم لهما في الارث لا خصوص المطابقة في السهم فهو ايضا غير مطابق لما ورد من الشرع في كونه اسما على سبيل
الطعمة غالبا الا القرابة وثانيا منع شاركتهم في الاسم حقيقة لصحة سلب الاسم عنها والجواب عن الروايتين بان المراد
منها العلم هو الطعمة المستحبة كما سيجيء ولعل حمل النقص بالسدس على الام في الرواية الاخيرة لكون الجدة ام الام كما سيجيء بيانه
ولو سلم دلالتهما فلا يقاوم حجة المشهور بل المجمع عليه على ما ادعى عليه المقداد واما حجة الصدوق فلم نقف عليها الا في خصوص تشريكه
مع ولد الولد فهو نحو الصحيح عن سعد بن ابي خلف قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن بنات بنت وجد قال للجد السدس
والباقي للبنات البنت وقال الشيخان على بن الحسن بن على بن فضال قال ان هذا الخبر ما اجمعت الطائفة على العمل على وجه ان
الجد لا يرث مع ولد الولد وقد عرفت ان السيد ايضا ادعى اجماع الطائفة على ذلك ونسب قول الصدوق الى فقهاء العامة فالاولى
حملها على التقية مع امكان القدح في دلالتها بان المراد من الجد لبنات البنت الذي هو اب الميت لا جد الميت اذا عرفت هذا فاعلم ان
المشهور استحباب الطعمة بان يطعم الاب اباه جد الميت او امه جدته عليه السلام وتطعم الام اباها او امها جد الميت لها حين ترك والمظاهر
عدم الخلاف في اصل المسئلة في الجملة ولكن رفع الخلاف في امور فلنقدم ذكر طائفة من الاخبار الواردة فيها ثم لنتعرض لبيان المقامات
منها حسنة جميل بن دراج لابراهيم بن هاشم عن ابي عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجد السدس وحسنة ايضا له عنه ان
رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية وصحيحة عنه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم
الجدة السدس ولم يفرض لها شيئا وموثقة زرارة لموسى بن بكر قال سمعت ابا جعفر يقول ان نبي الله اطعم الجد عليه السلام طعمة
وموثقة على بن الحسن بن رباط رفعاه الى ابي عبد الله الجدة لها السدس مع ابنها ومع ابنتها الى غير ذلك من الاخبار وقد تقدم حسنة
عبد الرحمن بن ابي عبد الله وموثقة اسحق بن عمار ايضا ولا دلالة في هذه الاخبار ايضا ولا دلالة في هذه الاخبار على الوجوب لان لفظ الطعمة
حقيقة في الهبة فلا يجب عينا لارث عرفا ولان اكثر الاخبار على انه لا شيء للاجداد مع الابوين والزوج نعم في حسنة عبد الرحمن السابقة
اشعار به حيث قال رد على ابان مع ان السدس وفيه مع انه في ابان مسلك ليشمل نفي الوجوب والاستحباب والميراث والطعمة
فقصر ثم بثبوت شيء وان كان على سبيل الاستحباب مع انها لا يقاوم ما دل على نفي الوجوب كما قدمنا من الحكم عن ابان الصلاح

في المختلف

في المختلف تخصيص الطعمة بام الاب دون ام الاب ولا وجه له سيما مع ملاحظة صحيحتي جميل الاخيرتين وفي موثقة ابن رباط وروايته اسحق بن
عمار المتقدمة ولا يضر اختصاص الحكم في كثير منها بالجدة لعدم القايل بالفصل بين الجد والجدة مع ان الجد ايضا مذكور في كثير
منها ما نقلناه عن الكافي بعد ذكره حجة عبد الله بن جعفر وعنهما مما رواه والشيخ عن القاسم بن وليد عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان الله
ادب محمدا نبيه صلى الله عليه وسلم الى ان قال فحرم الله الخمر بعينها وحرم رسول الله كل مسكر فاجاز الله له وفرض الله الفرايض ولم يذكر الجد فجعل
له رسول الله سهما فاجاز الله ذلك الحديث وعن اسحق بن عمار عنه في حديث قال ان الله فرض الفرايض فلم يقسم للجد
وان رسول الله اطعمه السدس فاجاز الله له ذلك قال في الوسايل بعد الصفار في بصاير الدرجات مثلهما ما ذكره انما الموجود
فاما المقام الاول فبيانه بعد ما اتفقوا ظاهرا على اشتراط زيادة نصيب كل من الابوين فاستحباب الطعمة في الجملة اختلفوا في ان ذلك مشروط
بكون نصيب المطعم زايدا عن السدس الذي هو فريضته مع الولد بقدر السدس فما زاد ويكفي زيادة عشر ولو بما دون السدس فيه
وفيها رأي عن المختلف حكاية القولين القول الاول الى الدروس فقط ولا يحضرنا الان مواقفه للدروس بعنوان التصريح الا الظاهر والثاني
ويحكى الروضة بجعل الاشهر الاول ونسب القول الثاني الى ابن الجنيد وهو غير نافع على الطعمة فقط وباقيهم المشهور بان المشهور هو الاول وقال
فيها ويظهر الفايدة يعني بين القولين في اجتماع احد الابوين مع البنت او احدها مع البنتين فان الفاضل ينقص عن نصيب له
الطعمة على القول الثاني يعني قول ابن الجنيد على قول المختار وحاصله ان في صورة اجتماع البنت مع الابوين يصير الفاضل
سدسا فالفاضل عن نصيب كل من الابوين انما هو نصف سدس فلا يثبت الطعمة على القول الاول حيث اشترطوا كون الزيادة
عن النصيب بقدر السدس فصاعدا على القول الاخر لعدم اشتراط كون الزايد سدسا اقول وفيما ذكره من التفريع نظر اذ
قد ذكرنا ان مختار ابن الجنيد في فاضل سهام البنت والابوين هو كونه ميراثا واين هذا من كونه على سبيل الطعمة استحبابا فلا بد ان
يفرض قول ابن الجنيد في الطعمة في غيرها كما من فاضل سهم البنت والابوين فلا يصح جعل ذلك محل ظهور الفايدة بين القولين ومن
ذلك يظهر الكلام فيما لو اجتمع البنتان مع احد الابوين حرفا بحرف فلو طال الكلام في بيان دليل القولين وان المشهور ما هو وينبغي هنا ان
من تمهيد مقدمات الاولى ان الظاهر من الاخبار ان الطعمة هو السدس لا غير الا انه لو كان في صورة تعدد الاجداد فلا يصل
الى كل منهم سدس والثانية ان الطعمة ليست من اصل المال بل من نصيب الابوين والظاهر عدم الخلاف في المقامين والثالثة
ان المستفاد من لفظ الطعمة كونها ليست من اصل نصيب المطعم سيما ومن بعض اشتقاقاتها انها بمعنى الرزق والحصول فمن لم
ومن لم يطعمه فانه مني اي من لم يذقه واستطعمت الطعام ذقته لاعرف طعمه والطعم بالضم الحبل الذي يلقى للطير والطعمة الرزق
جمعها الطعم مثل غرفة وغرف وعند كلام بعض الميراث انما هو طعمة وذكر هذه الاشتقاقات في مجمع البحرين وفيه ما مر ببعضهم قوله
فاما حضر القسمة اولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه الخبر على الطعمة المستحبة عند الاصحاب فان المراد منهم والله اعلم
غير اهل الميراث والرابعة ان المتبادر من لفظ السدس في الاخبار انما هو سدس اصل المال لا السدس نصيب المطعم لانه هو المعهود
في الكتاب والسنة ولا عهد بسدس النصيب مطلقا وارادة سدس النصيب من الاخبار الغارية عمد ما ذا تمهدت هذه المقدمات
فظهر لنا انه لا بد ان يبقى للمطعم اكثر مما اطعم سيما ظاهرهم الاتفاق على انه لو لم يكن لاحد الابوين الا السدس فلا اطعم الى ذلك
كون مهية الطعمة المطلوبة هو السدس بدلالة الاخبار وان المراد هو سدس الاصل فلا بد في هذه الصورة الا اعتبار زيادة نصيبهما
على السدس بمقدار سدس اصل المال اذ لو لم يعتبر ذلك لزم ان لا يكون ما يبقى للمطعم اكثر من الطعمة كما لو كان من الميت بنت
وابوان فحلولهما اوكثر فللبنت النصف وللابوين السدسان ويبقى هناك سدس يرد عليهم اخماسا فلكل من الابوين
سدس وخمس فاذا اطعما سدس الاصل فيبقى لهما خمس سدس وهو كما ترى وتحقيقه في النافع والشهيد الثاني في الدروس
والطعمة منها بذلك بل هو ظاهر مختار الشهيد الثاني في الروضة والباقون ساكتون عن ذلك ايضا لا بد ان يكون مرادهم هذا

وذلك جعله في الروضة اشهر وعبارة العلامة في المختلف ايضا لا ينافي ذلك بل الظاهر منه ذلك فان المشهور ان الاجداد يطعمون لو زاد نصيب الاخوين
وهم الابوان عن السدس فان نصيبهم احدهما السدس لم يستحب الطعمة وان الطعمة هي السدس من اصل المال وقال ابن الجنيد وان كان
ما ياخذه على الفاضل عن الاجداد من الميراث بالتسمية ما يتجاوز السدس كان المستحب لهم من سهم ولده الذي يتقرب بالميت
بدلا من اصل المال والمعتمد الاول للاصل انتهى كلامه فان الظاهر منه ارادة ان الاطعام المشهور الذي عبر به في الاخبار بانه
لو يرد منه سدس المال حتى يشمل على الولد ويكون لا ولاده الا السدس ويكتفي في ذلك باعطاء بعض ذلك السدس الذي جعل
الطعمة لهم شيئا ايضا على السدس الذي هو فرضهم او نحو ذلك وان الطعمة هي السدس يعني ان الطعمة المشهورة من قول الى انما يطعمون
الموصوفة بانه في وقت زيادة نصيبهم من السدس من اصل المال والحاصل ان الذي يستحب ان يعطوه الجد هو سدس
اصل المال الزايد على السدس الذي هو نصيبهم خلافا لابن الجنيد فانه لم يفسر السدس في الاخبار بسدس اصل المال بل فسره بسدس نصيب
الاولاد وكن بعيد ان يقول شيئا للاولاد فاتفق القولان في عدم الطعمة على تقدير كون النصيب سدس الاصل لا غير لكن المشهور
اعتبروا زيادته عن الفريضة بمقدار السدس فما زاد واكتفى ابن الجنيد بزيادة شيء وان لم يكن مقدار السدس فنقل المشهور عن
الاصحاب بالاولاد باعتبار كون الزيادة سدسا من اصل المال لما ادعوه وابن الجنيد يجعل السدس سدسا لنصيبهم لا لاصل المال
ولكن الدليل ايضا على المشهور لا سيما على ما هو قول ابن الجنيد وايضا اشكال في ذلك الاصل المشهور يشعر بان مراده ما ذكرنا لان الاصل
عدم ثبوت الطعمة الا اذا حصل لها سدس فوق السدس المفروض لها على خلاف قول ابن الجنيد فانه خلاف الاصل ولا معنى لارجاع
الاصل الى اعتبار كون السدس المطعم هو سدس اصل المال لا السدس النصيب فانه لا اصل له بل هو خلاف الاصل لانه زيادة في التكليف كما
لا يخفى المقام الثاني فبيانه ان المراد بالسدس المطعم هو سدس الاصل او سدس نصيب المطعم وقد ظهر لك حاله في المقام الاول
ولكن بقي الكلام في ثمرة هذا الخلاف واين يظهر هذه الفايدة وقد عرفت ضعف تفريع الشهيد الثاني في اللمعة على المذهبين ونقول
هنا ايضا ان كان الفرض مستوعبا للتركة فلا مجال للطعمة اذ هي مشروطة بثبوت الفاضل جزما وان كانت غير مستوعبة
فان كان مثل المثال السابق يعني اجتماع الجد مع البنت والبنات والابوين فقد عرفت ان ابن الجنيد هنا يجعل الفاضل ميراثا
فلا طعمة هنا ايضا وان كان مثل ما كان له ابوان او احدهما او ابن او بنت وابن وجد فليس هناك فاضل للابوين حتى يتعلق به
الطعمة نعم لو كان للميت اب وام محجوبة او غير محجوبة فيصح تعلق الطعمة ويظهر الثمرة بين القولين بان ياخذ سدس الاصل او نصيب الابوين
ولكن العلامة في المختلف بعد ما ذكر ان ولد الولد لا يمنع الجد عند علمائنا قال وقال ابن الجنيد اذا حضر مع الجد الوالد
وولد الولد اخذ الجد السدس وكان الباقي للوالد وولد الولد فان قصد ان الوالد انه ياخذ مع السدس طعمة فهو صواب وان
قصد انه ياخذه ميراثا فهو ممنوع ولا مانع ولد الولد فلا شيء له طعمة ولا ميراثا اقول احتمال الميراث بعيد على الاظهر ارادة الطعمة
فيظهر الثمرة بين القولين باخذ السدس من الاصل ومن نصيب الوالد وهذا انما يصلح القول بكفاية اقل ما يتحقق به الزيادة
مختصا بابن الجنيد القايل بالارث في بعض المواضع والا فلا يظهر من المسالك وغيره من ظاهر العبارات ان المشهور ذلك
فالثمرة واضحة كثيرة تو قد ظهر لك من مجموع ما ذكرنا ان هنا مسائل ثلث الاولى ان الزيادة على فريضة الابوين شرط في تحقق
استحباب الطعمة التي هي السدس وهذه لا خلاف فيه والثانية ان السدس هنا هل يعتبر من الاصل او من نصيب الابوين ومن
المشهور الاول على الاظهر وعن ابن الجنيد الثاني والثالث هل يعتبر كون الزيادة على النصيب بقدر السدس فصاعدا ام لا
فقال في المسالك ظاهر الاخبار ان المعتبر هو السدس لا اصل سواء كانت الزيادة بقدر السدس ام لا ونقل عن الدروس انه
يعتبر كونها بقدر السدس ونقل قولا اخر على القول بعدم اعتبار كون الزيادة بمقدار السدس كما صرح به في الروضة وحكى استحباب
اقل الامرين من سدس الاصل ومن الفضل الزيادة على النصيب فالكلام على القولين الاخيرين من النحو يظهر منه انه جعل

المشهور

اعتبار
المشهور اعتبار سدس الاصل سواء كان الزايد بقدر السدس ام لا وجعل مقتضى اطلاق الاخبار وجعل مذهب ابن الجنيد من
سدس النصيب اعم من كون الزايد بقدر السدس فصاعدا وقد ظهر لك ما حققناه ان قول الدروس هو الحق الشهور وهو المشهور
والمطابق للاخبار واما دليل القول الاخر فلعله ما ذكرناه من ان الطعمة على خلاف الاصل فيجب فيها القدر المتيقن وفيه ان الاخبار
مطلقة في اعتبار كون الطعمة سدسا في الجملة فلو وجد فيها مطلق فيحمل على المقيد المقام الثالث فبيانه ان استحباب الطعمة يختص
بمن يزيد نصيبه على السدس لا بمن زاد ابوه لا الاخر فلو ثبت لاحدهما او تزيد لهما معا فلو حجبت الام بالاخوة فالمستحب الطعام
للاب خاصة لابويه خاصة ولو كان مع الابوين زوج من غير حاجب فيستحب لها خاصة كما ذكروا لو حضر في الابوين بالحاجب استحب
لهما والدليل على ذلك الاصل وما ادعيناه من متبادر ما زاد على النصيب من الاخبار ولا الاعتبار على بقاء المساوي للنصيب
فانا والمطعم وانه المتقرب بالجد من الابوين سيما انما ادلة اسحق بن عمار المتقدمة ولا يضر اطلاق ما ورد في فعل النبي صلى الله عليه وآله
اذ هو حكاية فعل ولا عموم فيه مع ان التقييد في بعضها انه اطعم الجد وابنها حي والجدة ام الام السلام وابنتها حية كالمقيد
والمبين لها ان المتبادر منها اشتراط وجود الابوين وان ذلك في الزايد على نصيبها على الوجه المتقدم مع ان الظاهر عدم الخلاف
في المسئلة المقام الرابع فبيانه ان استحباب الطعمة مشروط بوجود الابوين فلا يستحب للاولاد وطعمة الاولاد والاحفاد ولم نقف على مخالف
فيه وظاهر بعضهم الاجماع عليه ويدل عليه ايضا فالاصل واطلاق الاخبار في ذلك يحمل مطلقاتها ومجملاتها على مبيناتها على ان
الذي من دعوى التبادر وان لم يكن فيها تصريح بعدمها للاولاد وتقدم الكلام في صحيحة سعد بن خلف الدالة بظاهرها على
ثبوت استحبابها لبنات البنت والقدح في دلالتها مع ان ظاهرها اثبات السدس للجد ميراثا لا طعمة فقد ذكرنا بطلانه ذلك
ومخالفتها للادلة القوية بل الاجماع في المسائل الناصرية المقام الخامس فبيانه ان الاخبار الواردة في الجد والجدة ولا دلالة
فيها على حكم المتعدد الا ان عدم القول بالفصل يكفي في اثبات ذلك مع ان الحكم في بعضها معلق على الفرد المحلي وهو حقيقة
في الجنس فاذا ثبت الاشتراك فيحكم بالتساوي لعدم المرجح المطلب الرابع في الطبقة الثانية وهم الاخوة والاجداد وفيه
مسائل المسئلة الاولى للجد المنفرد المال كله وكذا الجدة المنفردة لاب كانا او لام بلا خلاف ولا اشكال وهو مقتضى عمومات
الكتاب والسنة وخصوص بعض الاخبار ولو اجتمع جد وجدة فان كانا من قبل الاب فيقسمان للذكر مثل حظ الانثيين اما اصل
الارث فيدل عليه الاجماع والكتاب والسنة واما كيفية التقسيم فلا نعرف فيه خلافا ويدل عليه ايضا ما نقله المحقق
الطبرسي في مجمع البيان من اهل البيت عليهم السلام وجعله ظلال الاب مع الاخ الذي هو ولده في درجة وكذلك
الجدة مع الاخت ثم تقاسمان المال للذكر مثل حظ الانثيين الدالة لو متى اجتمع قرابة الاب مع قرابة الام مع استوائهم
فالدرج كان القرابة الام الثلث بينهم بالسوية والباقي لقرابة الاب للذكر مثل حظ الانثيين وفي الفقه الرضوي فان ترك جدا
من قبل الاب وجدا من قبل الام فللجد من قبل الام الثلث وللجد من قبل الاب الثلثان فان ترك جدين من قبل الام وجدين
من قبل الاب فللجد والجدة من قبل الام الثلث بينهما بالسوية وما بقي فللجد والجدة من قبل الاب للذكر مثل حظ الانثيين
ويدل عليه ايضا ما ورد في الاية من تفضيل الرجال على النساء بالعموم المتمم المطلب من كون التفضيل بالتضعيف بضميمة
عدم القول بغيره لك هنا وخصوص ما ورد من العلة في الاخبار الكثيرة المصرحة بان الله جعل المراة سهما وللرجل سهمين
من ان المراة ليس عليها جهاد ولا نفقة ولا معقلة انما ذلك على الرجال ولان النساء يرجعن عيالا على الرجال ولان الله
فضل الرجال على النساء درجة فان الاخبار بعد النفقة والعلة عامة فلا وجه لتخصيصها بالاولاد والاخوة واما اذا كانا
في المتقرب بالام بالدليل من الاية والاجماع والاخبار ويؤيده الاخبار الاتية الدالة على كون الاجداد بمنزلة الاخوة وان كانا
من قبل الام فيقتسمان بالسوية بلا خلاف ظاهر فيه ايضا ولان التسوية هو الاصل في الاشتراك ويدل عليه ايضا ما نقلنا

عن مجمع البيان والفقه الرضوي ولو اجتمع الاجداد من جانب الاب والام كليهما فالاظهر الاشهر بل المتفق عليه من المتأخرين كما
في المسالك ان المتقرب بالام منهم الثلث ولو كان واحدا ذكرا كان او انثى ويقتسمونه على فرض الكثرة على السوية الذكر كالانثى
والمتقرب بالاب الثلثان وعلى فرض الكثرة يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين اما دليل كيفية التقسيم في المسئلتين من كل فريق
فقد تقدم واما دليل اصل المسئلة فهو كلما دل على ان كل قريب يأخذ نصيب من يتقرب به الى الميت فمن يتقرب بالام اليه منهم
يأخذ الثلث اذ هو نصيبها الاعلى دون السدس لانه نصيبها عند الحاجب المفروض عدمه والباقي وهو الثلثان للمتقرب
بالاب كما هو نصيب الاب عند اجتماعه مع الام وخصوص موثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال قال اذا لم يترك الميت الا
جده ابا ابيه وجدته ام امه فان للجدة الثلث وللجد الباقي قال واذا ترك جده من قبل ابيه وجد ابيه وجدته من قبل امه
وجدة امه كان للجدة من قبل الام الثلث وسقط جدة الام والباقي للجد من قبل الاب وسقط جد الاب وفي عبارة
الفقه الرضوي الدالة عليه ايضا وما نقلناه عن مجمع البيان وهنا اقوال مهجورة منها قول ابن ابي عقيل والفضل
بن شاذان انه اذا اجتمع جدة هي ام ام وجدة هي ام اب فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة كما لو ترك
اختا لاب وام واختا لام ومنها قول الصدوق السدس للجد من الام مع الجد للاب والاخ ومنها قول الفضل بن شاذان فيمن ترك
جدته ام امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها قول ابي الصلاح وابن زهرة والقطب الكيدري ان للجد او الجدة
للام السدس ولهما الثلث بالسوية قال في المسالك بعد نقل هذه الاقوال ونسبتها الى السلف ولم نقف على ماخذ
هذه الاقوال الا الحاق الاجداد بكلالة الام وضعفه ظاهر انتهى كلامه ره واستدل الشهيد ره في غاية المرام بعد
اختيار المشهور بعموم ما دل على ان كل قريب يأخذ نصيب من يتقرب به وخصوص موثقة محمد بن مسلم ورواية محمد بن
حمران عن زرارة قال اراني ابو عبد الله عليه السلام صحيفة الفرائض فاذا فيها لا ينقص الجد من السدس شيئا ورأيت سهم
الجد فيها مثبتا وهو غير محمول على الجد للاب لان النص انه اذا كان مع اخوة للاب كان كاحدهم وهو روايات منها صحيحة
زرارة وبكير وفضيل وبريد عن احدهما عليهما السلام قال ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما
بلغوا قال واجاب عنه بان حديثنا صريح يعني موثقة محمد بن مسلم المتقدمة مع اعتضاده بما تقدم يعني عموم ما دل على اخذ
نصيب من يتقرب به والشهرة وكان الشيخ حملها على التقية فانه يشمل الجد مطلقا وهو غير مذهبنا اقول ويؤيد ذلك
الحمل ايضا روايتان اخريان تدلان على ان الجد يقاسم الاخوة الى السبع وحملهما الشيخ ايضا على التقية وبالجملة فهذه الرواية
مع عدم صحة سندها باشتراك محمد بن حمران لا يعارض بها ما تقدم من الادلة المعتضدة بما مر ويدل عليه ايضا
عموم المنزلة الثابتة من الاخبار الكثيرة منها الصحيحة المتقدمة وسيجيء جملة منها ايضا فان المستفاد منها ان
الاجداد بمنزلة الاخوة ان الجد للام بمنزلة الواحد من كلالة الام ونصيبه السدس وفيه ان غاية ما دلت عليه ان الاجداد
للاب بمنزلة الاخوة له وهو لا يستلزم كون الاجداد للام بمنزلة الاخوة لها سلمنا لكنها انما تدل اذا كانت الاجداد مع الكلالة
لا مطلقا فانه كثير منها التصريح بان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد ولو كانت المنزلة معتبرة بالعموم لما كان للتقييد
بكونهم مع الاخوة فائدة ومن جملة تلك الاخبار ما نقله في غاية المرام عن كتاب ابن ابي عقيل مع انه نقل عن الصدوق في
مباحثاته مع الفضل بن شاذان انه لا يعتمد على هذه المنزلة فكيف يستدل بها الثانية اذا كان للوارث اختا للابوين
فلها النصف فرضا والباقي ردا ولو كان اختين فصاعدا فلهما الثلثان فرضا والباقي ردا ولو اجتمع الاخوة والاخوات
كلهم فلا تسمية ويقتسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين وكل ذلك مما لا اشكال فيه ولا خلاف ودل عليه الكتاب والسنة
واما اذا كان المتقرب بالاب فقط فحكمه حكم المتقرب بالابوين في كل هذه الفروض بلا خلاف في ذلك ويدل عليه العمومات

والاخبار المستفيضة

والاخبار المستفيضة ولكن بشرط عدم المتقرب بالابوين فلا يرث المتقرب بالاب فقط مع المتقرب بالابوين للاجماع الظاهر المنقول
عن جماعة منهم الفضل بن شاذان على ما نقله الكليني عنه في موضعين قال والاخوة والاخوات من الاب يقومون مقام الاخوة
والاخوات من الاب والام اذا لم يكن اخوة واخوات لاب وام يرثون كما يرثون ويحجبون كما يحجبون وهذا مجمع عليه الى ان قال لان النبي
صلعم قال اعيان بني الام احق بالميراث من ولد العلات وهذا مجمع عليه من قوله عليه السلام انتهى ما اردنا نقله وقد تقدم في مبحث تقديم
ابن العم لاب وام على العم للاب هذه الرواية عن امير المؤمنين عليه السلام ايضا برواية الحارث الاعور عنه عليه السلام رواها في التهذيب قال
في الصحاح بنو العلات اولاد الرجل من امهات شتى سميت بذلك لان الذي تزوجها على اولى قد كانت قبلها ناهلا ثم علّ من هذه والعلل
الشرب الثاني يقال علل بعد نهل وعن النهاية اولاد العلات الذين امهاتهم مختلفة وابوهم واحد ومثله في الصحاح والمراد بالاعيان
النفيس من الشيء ولعله الاعيان يعني بني الام الذين هم اعيان الاخوة احق بالميراث من اولاد العلات يعني
الاولاد لامهات شتى من ابيه والعلل هو الشرب الثاني فان الابل اذا شربت مرة وصبر الى التعب ... ويسمى
بالنهل ثم يشرب ثانيا فهو علل بعد نهل فكان من تزوج بامرأة ثانيا علّ بعد ما نهل بالاولى ويدل عليه ايضا رواية
يزيد الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام قال اخوك لابيك وامك اولى بك من اخيك لابيك وقال وابن اخيك لابيك
وامك اولى بك من ابن اخيك لابيك رواها في اوائل كتاب الميراث من الكافي وفي سندها ضعف بالجهالة فهو منجبر بالعمل
والاجماع الرابعة اذا انحصر الوارث في الواحد من الاخوة او الاخوات للام فله السدس فرضا والباقي ردا ولو كان اكثر من الواحد فلهم
الثلث فرضا على السوية كانوا ذكورا او اناثا او متفرقين والباقي ردا ولو اجتمع الاخوة من الكلالات الثلث سقط الكلالة للاب
فقط بكلالة الابوين كما مر والكلالة الام مع الوحدة السدس ومع التعدد الثلث على السوية والباقي للكلالة الابوين
او للاب ومع التعدد فيقتسمونه على السوية الا مع الاختلاف في الذكورة والانوثة فللذكر مثل حظ الانثيين وقد تقدم وجه جميع
ذلك فلا حاجة الى الاعادة مع انه لا خلاف في جميع ذلك ولا اشكال الخامسة لو اجتمع اخت للابوين مع واحد من كلالة الام او
اكثر او اختان للابوين فصاعدا مع واحد من كلالة الام فلا اشكال في تعيين فروضهم اذ في المثال الاول النصف للاخت والسدس للواحد
من كلالة الام والفاضل سدس وفي المثال الثاني النصف للاخت ايضا والثلث للمتعدد من كلالة الام بينهما بالسوية والفاضل
سدس وفي المثال الثالث الثلثان للاختين فصاعدا والسدس للواحد من كلالة الام والفاضل سدس واما الفاضل فالمشهور
الاصح انه يرد على كلالة الابوين الاخت والاختين في الامثلة المذكورة وعن الفضل بن شاذان وابن ابي عقيل انه يرد على الجميع
بالنسبة فيقسم السدس الفاضل في الصورة الاخيرة ارباعا ثلثه للاختين فصاعدا وواحد لكلالة الام وفي سائر الصور يقسم الفاضل
اخماسا لنا الاجماع المستفيض نقله في المسالك عن جماعة وفي المختلف عن اكثر الاصحاب وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
قال قلت له ما تقول في امرأة ماتت وتركت زوجها واخوتها لامها واخوة واخوات لابيها قال للزوج النصف ثلاثة اسهم وللاخوة
لامها الثلث سهمان الذكر والانثى فيه سواء وبقي سهم فهو للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول
وان الزوج لا ينقص من النصف ولا الاخوة من الام من ثلثهم لان الله يقول فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كان
واحدا فله السدس وانما عنى الله في قوله وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس انما
عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في اخر سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ
هلك ليس له ولد وله اخت يعني بذلك اختا لاب وام او اختا لاب فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد
فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين وهم الذين يزادون
وينقصون ولو ان امرأة تركت زوجها واختيها لامها واختيها لابيها كان للزوج النصف ثلاثة اسهم ولاختيها لامها الثلث

سهمان ولاختيها لابيها السدس سهم وان كانت واحدة فهو لها لان الاختين من الاب لا يزادون على ما بقي ولو كان اخ لاب لم يزد
على ما بقي ومثلها حسنة بكير بن اعين بادنى تفاوت وموضع الاستدلال الحصر المستفاد من قوله عليه السلام وهم الذين يزادون وينقصون
وفي الرواية فوائد مهمة لا ينبغي الغفلة منها ولا يخفى ان قوله عليه السلام لان السهام لا تعول لا يمكن جعله استدلالا للمسئلة الاولى
بل هو وقوله عليه السلام وان الزوج لا ينقص من النصف الخ دليلان لمجموع المسئلتين المذكورتين في الحديث فاجتماعهما انما هو في
المسئلة الاخيرة اعني قوله عليه السلام ولو ان امرأة تركت زوجها الى اخره وهو سهل وقد يستدل عليه ايضا بموثقة عبد الله بن المغيرة
عن موسى بن بكير احدثني عن ابي جعفر عليه السلام ان الاخوة للاب والاخوات للاب والام يزادون وينقصون لانهن لا يكن اكثر
نصيبا من الاخوة والاخوات للاب والام لو كانوا مكانهن لان الله عز وجل يقول ان امرؤ [illegible] ليس له ولد وله اخت
فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فاعطى من يعطيه الله النصف كلالة وهو [illegible] يعطى الذي سمى له
له المال كله اقل من النصف والمرأة لا تكون ابدا اكثر نصيبا من رجل لو كان مكانها قال فقال [illegible] وهذا قائم عند
اصحابنا لا يختلفون فيه وهذه الرواية وان كانت متشابهة المتن والظاهر انه وقع فيها غلط من الرواة او من النساخ
وكان ينبغي ان يذكر موضع الاخوة في الاول الاخوات ويسقط لفظ الاخوات في الاخر وحاصله كما نقل عن بعض الفضلاء
ان الاخت والاخوات للاب والام يزادون وينقصون لانهن لا يكن اكثر نصيبا من الاخ والاخوة للاب والام ويوضحها
رواه بكير ايضا في حسنة اخرى عن ذكرها في الكافي قبل ذلك لا نطيل بذكرها ويمكن القدح في الدلالة بعد تسليم الحصر بان التعليل
انما يناسب لو روعي النقص عليهم لا لاثبات الزيادة وبالجملة الرواية لا تخلو من تأمل سيما بملاحظة ان الراوي لها بكير
الراوي للحسنتين السابقتين وظاهر بنا درة دعوى الاتفاق عليه ويدل عليه فحوى ما يدل على الرد على قرابة الاب فقط
في المسئلة الاتية وصريح عبارة مجمع البيان المنقولة عن اهل البيت عليهم السلام كما سيأتي وبالجملة لا اشكال في المسئلة سيما
وليس لابن ابي عقيل والفضل ما يعتمد عليه عدا عموم التساوي في المرتبة فهو مع انه ممنوع مدفوع بانه لا يعارض بذلك
ما قدمناه من الادلة القوية المتينة هذا كله اذا اجتمع كلالة الام مع الاخت او الاختين فصاعدا للاب وام واما اذا كان الاخت
او الاختان فصاعدا للاب فقط ففيه قولان ذهب الصدوق والشيخين واتباعهم ونسبه في المسالك الى اكثر المتأخرين انه
كالسابق يرد على كلالة الاب وعن ابن الجنيد والشيخ في احد قوليه وابن ادريس والمحقق والعلامة في احد قوليه انه يرد عليهما
بالنسبة ونسبه المفيد الى قوم من اصحابنا في الاستبصار قال في الكافي في اوائل كتاب المواريث في باب بيان الفرائض فالاخوة
من الام لهم نصيبهم المسمى لهم مع الاخوة والاخوات من الاب والام والاخوة والاخوات من الاب لا يزادون على الثلث
ولا ينقصون من السدس فالذكر والانثى فيه سواء وهذا كله مجمع عليه وهذا القول لازم للفضل وابن ابي عقيل بطريق اولى
والاول اظهر لنا صحيحة محمد بن مسلم وحسنة بكير المتقدمتين وموثقة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن ابن اخت
لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت من الام السدس ولابن الاخت من الاب الباقي فان لولا انما يأخذ نصيب امه فانها
كان هذا حال ابن الاخت فالاخت ايضا كذلك ويدل عليه ايضا رواية يزيد الكناسي المروية في الكافي في جملتها ان اخوك لابيك
اولى بك من اخيك لامك [illegible] على ما وجهه بعضهم لمخالفته ظاهرها للاجماع بان المراد ما بقي له ان كان ذكرا ويرد عليها
خاصة ان كانت انثى وما نقله في مجمع البيان عن اهل البيت عليهم السلام وفي جملته وهو ان اجتماع كل الكلالتين مع النساء
قرابتها واذا فضلت التركة عن سهامهم يرد الفاضل على كلالة الاب والام او الاب دون كلالة الام كذلك اذا نقصت عن سهامهم
لمزاحمة الزوج او الزوجة لهم كان النقص داخلا عليهم دون كلالة الام فان كلالة الام والزوج والزوجة لا يدخل عليهم النقص
على حال واستدل عليه ايضا بان النقص يدخل على قرابة الاب دون الاخرى بمزاحمة الزوج او الزوجة ومن كان عليه الغرم فله الغنم

واحتجوا ايضا بتساويهما

واحتجوا بتساويهما في المرتبة وفقد المخصص واجابوا عن الموثقة بالضعف لعلي بن فضال في سنده ومنع اقتضاء دخول النقص الاختصاص
بالرد لتخلفه في البنت مع الابوين فانه يرد عليها وعلى البنت مع ان النقص انما يدخل على البنت [illegible] مع الثلث زوج وفيه
ان علي بن فضال وان كان فطحيا لكنه ثقة وثقه الشيخ والنجاشي والكشي والعلامة وغيرهم وذكر الشيخ في العدة ان الطائفة
عملت بما رواه بنو فضال وعلماء الرجال يعتمدون بجرحهم وتعديلهم والموثق حجة سيما مع اعتضاده بعمل الاكثر مع انك قد عرفت
ان الدليل غير منحصر فيه واما المنع الذي اوردوه على الدليل الاخر مستدلا بتخلفها في البنت مع الابوين فاجيب عنه بان التخلف
فيه لمانع وهو وجود معارض يدفع النقص عليها اعني الابوين لان فرضهما مع الولد عزيمة مع عدم الرد على الابوين ايضا وورود النقص
عليها اقول والتحقيق ان يقال ان المجيب حيث استدل الى اعتماد هذه المقدمة على حكم العقل بان كل من يرد عليه النقص لابد ان
يستحق الزيادة لا غيره ولا اعتراض عليه ان تلك المقدمة ليست بكلية لانتقاضها بالبنت فلا يكون عقلية والا لم تخرم ولا اعني
ان لم يكن منبها للمجيب على ذلك فالاستدلال بتلك القاعدة مخصصة بالدليل في خصوص البنت فالاولى في الجواب ان يقول للمستدل
ان الوارثة [illegible] حكم العقل بل هو مستفاد من تتبع الاخبار وكلمات العلماء الاخيار ولا مانع من تخصيصه بالدليل مع انا نقول ان
هذا النقص لا يرد على تلك المقدمة لان المراد منها ان كل من يرد عليه النقص لاجل استيفاء الحق الثابت لشريكه في الارث فله اخذ
ما فضل بعد استيفاء الشريك حقه ايضا وهذه المقدمة انما هي لاجل ابطال العول فالنقص ليس من جملة افراد المقدمة اذ النقص
نصيب الابوين في بعض الاحوال عنه في بعض اخر بجعل الشارع تعبدا فليس من باب هذا النقص الذي هو مبنى تلك المقدمة فيبقى
المقدمة بحالها كتاب القضاء سؤال زيد اقا محمد [illegible] عمرو باقي است هرگاه [illegible]
باشد و زوجه او فوت شده و مدت مديدي از فوت زوجه گذشته و [illegible]
ميتواند که خود با شرو [illegible] ثبوت اصل مهر [illegible] قسم بخورد [illegible]
بخورد قسم [illegible] غير جايز است هرگاه [illegible] مورث [illegible] كافي است يا نه
صورت مسئله [illegible] سؤال [illegible] مورث [illegible]
بايد بشود جواب ظاهر اين است که [illegible] العلم [illegible]
استظهاري مستفاد ميشود [illegible]
دعوى [illegible] سؤال [illegible]
معنى [illegible] صاحب طلب [illegible]
[illegible] جواب هرگاه بينه بر اثبات مطلب [illegible] شهادت [illegible]
موت بشود [illegible] قسم استظهاري [illegible]
امكان قسم [illegible] سؤال [illegible] تحصيل علوم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] جواب
[illegible] سؤال [illegible]
[illegible]
[illegible] جواب [illegible]

انکار نماید کند و در این صورت مسموع است و لکن قول منکر مقدم است با یمین سؤال زید ملکی را خریده بعد از آنکه
خریدن بکر اسم او دعا نماید که این ملک کلا او بعضا از من است بعد از آنکه زید با بکر بجهت قاضی حاضر شده در جواب بکر بگوید
... ملک حقی داشته باشی با این جهت قسم دارد باید بکر مدعی بجهت عدم علم بحق نداشتن بکر آیا بعد از
انکار بکر قسم خورد و مالک شد زید میتواند رجوع نماید بعمرو و ثمن را از او دریافت نماید بجهت آنکه ملک مزبور مستحق
للغیر بوده یا آنکه میتواند رجوع کرد و استحقاق که بعمرو رجوع شرعی است بیایع منحصر است با اینکه بکر مدعی اثبات
استحقاق خود را بینه نماید و قسم یاد نمودن مشار الیه در استحقاق خود و مالک شد بقسم بجهت رجوع زید بعمرو نیست
با اینکه زید مشتری بجهت ادعا عدم علم بحق نیست و باید قاضی امر نماید باحضار عمرو بایع و یمین او و بکر را دفع
نماید جواب اولا اشکال در این است که آیا این قسمی که بکر یاد کرده از باب قسم مردود بمدعی است یا منشا براو لکرا از
باب باشد ... خلاف کرده اند ...

[illegible]

حصه خود را مسلم بمدعی میدهد و هرگاه متخرج انکار کند و دیگران قسم یاد کنند پس حصه بایع ملک را رد کند بمدعی و عوض
هم از دیگران مطالبه نتواند کرد و قسمت بر حال خود است حتی اینکه مثلا هرگاه ترکه منحصر باشد در دو قطعه زمین متساوی
و وارثان هم منحصر باشند در دو پسر و دو قسمت هر یک قطعه را متصرف شود و بعد از ادعای مدعی قطعه یکی از آنها نکول کند از
قسمت و دون دیگری آن ناکل میراث میان ایشان [illegible] هر دو وقتی بود که مدعی دعوی علم بر هر دو وارث کند و هرگاه دعوی
علم بر بعض دون بعض کند حکم آن بیان نمودیم گفتیم ظاهر میشود پس اگر مدعی علیه متصرف است بقسم خوردن او مدعی
مجاب میشود و بنکول او باید رد کند ملک را بمدعی و مطالبه غرامت هم بر سایر ورثات نمیتواند کرد و قسمت صحیح است و هرگاه
مدعی علیه سایر ورثه اند بقسم انها مدعی مجاب میشود و بنکول انها باید بقدر الحصه غرامت بمدعی بدهند و بر متصرف
چیزی نیست و قسمت هم در هر دو صورت بر حال خود است سؤال جماعتی بر زید ادعا نموده اند که [illegible] و مورث ما با
در نیشابور و جمع المال بوده [illegible] املاک در تصرف زید است ما بین سهیم و شریک میباشیم زید منکر مطلب بثبوت
نرسیده دعوای مزبوره مصالحه شده و حال قریب چهل سال است از زمان مصالحه گذشته و ورثه مدعین مزبورین
حال ادعا مینمایند که مورثین ما وقتی که این ادعا نموده صلح کرده [illegible] مورث ما است مدت بیست سال تقریبا
بوده که مفقود الخبر شده در زمان صلح موت ثابت نشده [illegible] عادت مقتضی و حال مدت مزبوره
منقضی شده حق ما باقی است ایا ادعای مزبوره مسموع است یا نه و بر تقدیر مسموعیت بر مدعی علیه است اثبات
موت مورث تا ثابت شود صحت صلح و یا عدم ثبوت فقد کافی است و اصل صحت است و علم بفساد نیست عند
احتمال تحقق موت در زمان صلح و با وقوع صلح باذن من له الولایة من اموال الغایب وغیره و در نوشته صلح ورثه مرحوم فلان
که مورث مورث [illegible] مدعی است مذکور است و این ورثه در آن زمان جمع اموال مفقود را از بلاد بعیده جمع و قسمت نموده
اینها هم قرائن صحت صلح میشود یا اصالة حیات غایب مقدم بر اینها است جواب ظاهرا اشکالی در مسموع بودن دعوی نیست
بلی اشکال در این است که مدعی کیست و مدعی علیه که ظاهر این است که ورثه جماعت مصالحین مدعی باشند و توضیح مطلب
این است که در اول امر که جماعتی که ادعا بر زید میکنند که مال پدر ما در دست تو است بعد این دعوی بمجرد ها مسموع نیست
تا ضم نکنند این که پدر ما مرده است و الحال مال ما است و هرگاه بمجرد ها مسموع نشد صلح هم صحیح نیست هرگاه دعوی کند
ما از جانب پدر غایب [illegible] و اگر صلحی که او ولی نیست و از برای دفع نزاع است باید دعوی در آن نزاع مسموع باشد و بعد از آنکه
حکم کردن بان حکایت موت والد را بصلح صحیح است از برای اسقاط دعوی خواه ممکن باشد از برای اینها اثبات موت والد
یا نه و ظاهر شرع صلح مسقط دعوی است هر چند در نفس الامر باطل باشد بسبب عدم ثبوت موت والد پس الحال که ورثه
انجماعت ادعا میکنند اینکه [illegible] کنند با دعوی اینکه الحال الفوت [illegible] ثابت شده یا منقضی شده زمانی که حیات
کسی پیش از این نمیکند پس اگر بعد از منکر اصل مالکیت جد اینها است چه جای انتقال با اینها از حکم مثل او اولی است که
در دست او نیست و مصالحه مورث اینها مثبت امری برای اینها نیست [illegible] بالفرض مبتنی بود بر اینکه از برای دفع نزاع
و کشمکش صلحی کرده و آن در معنی اقرار بمالکیت مدعیها یا والد اینها نبود پس بر ورثه آن جماعت است اثبات مالکیت
جد و اثبات استحقاق خود [illegible] مذکورین پس اگر اثبات مالکیت جد با الفعل کردند و عاجز از اثبات استحقاق خود
شدند در حکم مال غایب است [illegible] هرگاه اثبات مالکیت جد و استحقاق خود هر دو را کردند
[illegible] بسبب صلح سابق [illegible] سقوط حق [illegible] هرگاه مالکیت جد ثابت شد دعوی
هم ثابت شود لکن وقت موت ثابت نشود [illegible] اگر کسی بگوید که چه میگوئی در صورتی که

مال از جد اینها

مال از جد اینها ثابت شود یا اقرار کند زید بان بعد از دعوی اولی و مصالحه که در اینصورت میگوئیم مال جد بودن ثابت و اقرار
کردن جماعت مصالحین بموت او هم ثابت پس ایشان ماخوذند باقرار خود چون منشا صحت مصالحه میشود که باعث سقوط حق
الحال اینها است [illegible] ادعای اهلیت پس باید مال زید باشد زیرا که هرگاه حق جماعت ساقط شد دیگر طبقه اینها
حقی نیست که ادعای آن توانند کرد و اقرار جماعت بصحت صلح بموجب مالکیت زید میشود گوئیم این سخن وقتی تمام است که
بودن طبقه اخری مال الجد را منحصر باشد در اینکه بواسطه تلقی از پدر یا مطلق مورث در طبقه سابقه بر اینها باشد زیرا که
طبقه اخیره میراث را از جد خود میبرند بعنوان اینکه [illegible] موت او در حال حیوة
فرزند ثابت نشود فرزند وارث است و ما نایب فرزند [illegible] هرگاه بعد موت فرزند ثابت شود میراث جد بفرزند نمیرسد
تا بواسطه [illegible] اقرار [illegible] مستلزم سقوط حق فرزند اینها نیست و اقرار او نسبت بفرزند
او اقرار [illegible] غیر دارد خود مسموع نیست [illegible] در این مقام سماع اقرار پدر
در حق خود [illegible] مستلزم سقوط حق فرزند نمیشود [illegible] مرجح قول طبقه اخیره میشود و اقرار جماعت مرجح قول
زید نمیشود پس قول طبقه اخیره مقدم است و اما تکیه کردن زید بر اصل صحت بمعنی انتقال مال او بسبب مصالحه با وجود اینکه
او مالک بودن جد از اصل نفی ندارد [illegible] صلح اسقاط حق دعوی [illegible] که آن مستلزم ثبوت حق برای زید
در نفس الامر نیست سؤال زید ملکی را متصرف هستی زید ادعا نموده که ملک مزبور مال پدر ما بوده من هم حصه ارثیه خود را
میخواهم زید نظر باینکه ملک مزبور را بعنوان [illegible] تصرف داشته متمسک باین شده که از پدر چیزی [illegible] ارث
نشده [illegible] در ملک مزبور [illegible] صلح شده مصالحه شده صیغه جاری شده چند سال
زید ملک مزبور را تصرف و بعد وقف نمود و حال مدعی مزبور [illegible] دعوای ارث میاید میگوید من در مصالحه
مزبوره مغبونم ایا در صورت معارضه ادعای غبن مسموع است یا نه بر تقدیر ثبوت غبن و ثبوت خیار بجهة مدعی تسلطی
بر عین موقوفه دارد که وقف را باطل ساخته نقل بحصه خود که ثابت کند متصرف میشود یا آنکه وقف صحیح که لازم شده اگر حقی
دارد اینها از منافع [illegible] استیفا نمود خلاصه سؤال اینکه هرگاه قطع دعوای ملکی بعنوان مصالحه شده باشد و بعد
ملک مزبور وقف شده باشد و بعد مصالحه بطریقی از طرق شرعیه منفسخ شود وقف در ملک مزبور بمنزله اتلاف
عین است و یا اینکه وقف باطل و ملک مزبور منتقل بمدعی میشود جواب معنی ادعای غبن در این صورت این است که چنین
دعوای [illegible] چنین ملکی در عرف و عادت [illegible] بیش از این وجه مصالحه داشته و من مغبونم در این مصالحه و ظاهر
این است که این دعوی مسموع است لکن بعد از سماع دعوی و تحقق شرایط صحت از مصالح در مسلط بر فسخ میشود
و بعد از فسخ مصالحه رجوع بدعوی خود میکند پس اگر اثبات کرد دعوی را ببینه وقف باطل میشود و مدعی بر مال او
میشود و اگر اثبات با اقرار مدعی علیه شد یا بنکول او [illegible] تاثیری در بطلان وقف نمیکند چون اقرار است
بر غیر و نکول از یمین هم منشا ابطال حق غیر نمیشود و آن هم در معنی اقرار بر غیر است و لکن مدعی علیه باید غرامت
ملک را که عبارت از ثمن المثل است و اجرت المثل بکشد و هم چنین هرگاه بیمین مردوده اثبات کند و اما هرگاه صلح
از اینها نشود و ثانیا مصالحه کنند پس در آن اشکالی نیست و وقف بر حال خود باقی است سؤال زید ملکی [illegible]
و سی و چهار سال در تصرف ایشان بوده [illegible]
این ملک را جد من وقف کرده و وقفنامه [illegible] و زید ملک را [illegible] و ثانیا اجاره میکند از آن [illegible]
و بعد از آن ادعا میشود که [illegible] شرعی نیست و الحال زید مدعی جهالت است که من نمیدانستم که [illegible]

ایا بهمین دعوی اجاره باطل میشود و ملک را میگیرد یا نه جواب دعوای جهالت از کسی که ممکن باشد در حق او جهالت مسموع است
و لکن در صورت عدم بینه و اقرار از خصم اشکال است که قول کدام مقدم است و به جهالت بعد از یمین [illegible] مقدم
میدارند و وجه تقدیم قول صاحب وقف [illegible] اعتراف و تسلیم ذو الید است که در معنی اقرار است بصدق او و استصحاب
لزوم عقد اجاره و وجه تقدیم قول مدعی جهالت اصل عدم علم است پس راست میگوید در اینکه [illegible] اعتراف کرده
و لکن ضعف قول مدعی جهالت این میتوان شد که گاه است تسلیم او از راه [illegible] علم از کاغذ و [illegible] این مقام باشد نه واجاره کرده
بسبب حجت بودن کاغذ چنانکه گاه هست دعوی مدعی وقفیت هم مبتنی بر همان کاغذ باشد و علم از راه دیگر نداشته باشد
پس چون اشخاص و احوال مختلف میباشد این امور [illegible] والله العالم سؤال هرگاه کسی نهری در زمین غیر
دارد که آب از آنجا میبرد ایا مالک زمین مانع او میتواند شد یا نه و هرگاه خرابی در نهر بهم رسد یا صاحب زمین باید در
تعمیر و تنقیه آن شراکت کند یا نه جواب صاحب نهر هرگاه مدعی استحقاق است و عدوان او ثابت نشود صاحب
زمین مانع او نمیتواند شد و ظاهرا قول مقدم است با یمین بر صاحب زمین لازم نیست تعمیر و شراکت در آن
و مانع صاحب نهر نمیتواند شد در تنقیه آن و هرگاه مجری [illegible] داشته باشد و خرابی بهم رساند هم بر صاحب لازم نیست
شراکت با صاحب زمین در تعمیر آن سؤال اذا سال الماء من سطح احد علی سطح جاره او ساحة داره [illegible] فهل علی
الجار اثبات عدوان صاحب الماء او علی صاحب الماء اثبات الحق جواب الظاهر ان علی الجار اثبات العدوان و صاحب
الماء انما تمسک بالید الاستمراریة [illegible] الاعم اثبات العدوان و ما یتخیل ان ملکیة سطح الجار و ساحته لم
متفق علیه بینهما و منافع الملک تابع له [illegible] اثبات الاستحقاق [illegible] مدفوع بان [illegible]
الید [illegible] بین الملک و ثبوت الحق للغیر و نظیره فی المسائل الفقهیة [illegible]
وضع الجذوع علی جدار الجار و هذا من الوضوح بحیث [illegible] سبب لقبول الشهادة ام لا لکونه موجبا
لثبوت الید و کون المنازع مدعیا محتاجا الی الاثبات [illegible] الشهید [illegible] القواعد [illegible]
الغیر یجری علی سطح الجار او فی ساحته [illegible] الشاهد الشهادة باستحقاق [illegible] لا یصرح بذلک
الا الی اخر ما ذکره و هو نظیر ما ذکروه فی کتاب الشهادات من ان الید فی الملک هل یصیر سبب لقبول الشهادة ام لا و کلا
سبب الید فی الملک ما یجعل الحق لصاحب الید الی ان یثبت المدعی خلافه فافهم ذلک سؤال هرگاه کوچه سر بسته باشد
یک خانه در آن کوچه در داشته [illegible] یا صاحب خانه های دو جانب کوچه که در در آن کوچه ندارند
بدون اذن صاحب آن یک خانه میتوانند کوچه را مسقف کنند یا نه جواب بدون اذن آن یک نفر نمیتوانند سؤال لو خلی الزوج
وادعت المدخول بها انکرها کیف الحال جواب الاشهر الاظهر تقدیم قول الزوج مع الیمین ان فقدت البینة للاصل و قیل یقدم
قول الزوجة عملا بالظاهر [illegible] للاخبار الواردة فی وجوب المهر بمجرد الخلوة و هو ضعیف فی ضعف سؤال زید از سفر
[illegible] نقد و جنس [illegible] عمرو فوت شده این مال او است و لکن بکر هم قبل از او فوت شده [illegible]
[illegible] یا ورثه بکر [illegible] مطالبه مال بکر میشود [illegible]
ثابت میشود یا نه و بر فرض ثبوت ایا ورثه بکر با سایر [illegible] جواب هرگاه این جنس و نقد که زید
اورده در دست زید است [illegible] مسموع است
هرگاه بگوید این عین از عمرو است و این از بکر مسموع است و هم چنین هرگاه تعیین نکند [illegible] اکتفا کند
هرگاه ید عمرو بر اینها محقق بوده [illegible] ورثه بکر مستحق چیزی [illegible] و هم چنین اشتغال ذمه عمرو بقیمت

احتمال ثبوت

اجناس ثابت نمیشود [illegible] در تصرف [illegible] مال غیر کرده مگر اینکه ثابت کند که آن تصرف بوجه شرعی بوده
مثلا اذن حاکم یا عدول مؤمنین [illegible] عن الحاکم و اما سؤال اخری اگر مراد این است که هرگاه عین مال بکر که بعمرو فروخته
موجود باشد ایا مختص است بورثه بکر یا در آن شریک اند پس جواب این است که [illegible]
[illegible] عین مال مزبور موجود باشد پس در این صورت میتوانند که عین مال خود را بردارند
و میتوانند که با غرما شریک شوند سؤال اذا ادعی عمرو علی زید ملکا فی یده و قبل التنازع [illegible] باع زید الملک المذکور
بکر ثم ترافعا و عجز عمرو عن البینة فحکم الحاکم بالیمین علی زید المنکر فرد زید الیمین علی عمرو فحلف عمرو فهل یرجع عمرو الی
الملک و یاخذه عن ید بکر او یرجع الی زید بالغرامة جواب الاظهر انه یرجع الی زید بالغرامة لان بکرا ملک الملک علی نهج صحیح و لا
دلیل علی جواز الرجوع علیه و لما توجه بالیمین المردودة جواز استیفاء الحق من المدعی علیه و لا یمکن الا بالغرامة بالثمن
هذا علی ما اخترناه من کون حکم الیمین المردودة اصلا براسه و ان جعلناها من فروع کونها من باب اقرار المدعی علیه
هو احد القولین فی المسألة فالظاهر [illegible] الحکم [illegible] لان اقرار الخصم [illegible] فی حق الغیر و القول الاخر فی المسألة هو کونها
من باب بینة المدعی [illegible] فیجوز الانتزاع عن ید بکر و هذا القول ضعیف بل القولان کلاهما ضعیفان و الحق انه اصل براسه
و یختلف الحکم فیه باختلاف الموارد سؤال [illegible] حمام [illegible] میکشید [illegible]
که چشم آن شخص کور کرده است بعد از آن شخص منکر شده [illegible] ام
حکم [illegible] قسامه [illegible] شرایط لوث [illegible]
جواب هرگاه این شخص [illegible] جنایت [illegible] لکن [illegible]
بر این جانی مدعی خطا است [illegible] مقدم
با یمین [illegible]
جانی است [illegible]
در ادعای [illegible] مقدم است با یمین [illegible]
و قسامه [illegible]
متوجه [illegible]
هم [illegible] سؤال [illegible]
سطح یجری علی سطح جاره او جذوعه علی حائط [illegible] جواب [illegible]
الاصحاب فی هذه المسائل [illegible] قال العلامة فی التذکرة لو وجد بناؤه او خشبة او مجری ماء فی ملک غیره [illegible]
[illegible] السبب احتمل تقدیم قول مالک الارض و الحائط فی عدم الاستحقاق [illegible] تقدیم قول صاحب البناء و الخشب
و المسیل لان الظاهر [illegible]
و المسیل لان الظاهر [illegible] انتهی ما اردنا نقله من کلامه [illegible] اقول الظاهر ان العبارة الاولی [illegible]
[illegible] تقدیم قول المالک [illegible] ترجیح الظاهر علی الاصل [illegible] ثلثة ایام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

والخشبة والسيل الاستحقاق الجاري مع انكار صاحب الملك بعنوان الجزم الخ فح يرجع البحث الى تعيين الحاكم في جعل احدهما مدعيا والآخر
منكرا فح فقوله فالقول قول صاحب البناء مبني على ما هو المصطلح في الدعاوي فيخرج العلامة كون صاحب الملك مدعيا وصاحب
البناء والخشبة والسيل منكرا عن اجتهاده من تقديم الظاهر على الاصل في الدعوى وجعل من كان قوله مخالف الظاهر منكرا فيكون البينة
على المدعي واليمين على المنكر فذكر اليمين مطوي في كلامه على العبارة الاولى فانه ليس هناك يمين لعدم تحقق دعوى ويشهد بما ذكرنا
عبارة الدروس الآتية وكذا عبارة التحرير حال المذكور في القواعد انما هو العبارة الاولى فقال ولو وجد بناء او خشبا او مجرى ماء في ملك
غيره ولم يعلم سببه فالاقرب تقديم قول مالكها لاحتمال الوضع في عدم الاستحقاق فقال ولده في الشرح وجه القرب اصالة عدم الاستحقاق
في ملك الغير ومن ثبوت اليد على الملك يدعي استحقاق ازالتها والاصل عدمه والاقوى عندي الاول وانا ذكرنا ان المراد من العبارة بحمل المعنى
الاول لان الظاهر قوله ولم يعلم سببه على صيغة المجهول كعبارة التذكرة فيفيد كون السبب مجهولا لهما ومع فرض الجهالة لا يمكن الادعاء
الجازم حتى يحصل قوله فالاقرب تقديم قول المالك على صورة الدعوى المحتاجة الى اليمين فح هنا تقديم قول صاحب الملك خلاف
للتذكرة حيث توقف وكذا توقف في التحرير حيث قال في كتاب احياء الموات ولو وجد بناء او خشبة على حائط مشترك او على حائط
جاره او وجد ميزابا ينصب في ملك غيره او مجرى ماء ولم يعلم سببه فهل يستحق الاستمرار نظر وكذا الاشكال في اعادته بعد الهدم
لو اختلفا في استحقاق فلا احتمل تقديم قول صاحب الخشب والبناء والميزاب والمسيل لان الظاهر انه بحق وعدمه لان الاصل عدم
الاستحقاق وقال الشيخ في المبسوط على ما حكي عنه انهما اذا ملكا دارين ورايا الخشب على الحائط ولا يعلما على اي وجه وضع ثم
انهدم السقف فانه ليس لصاحب الحائط ان يمنعه من رده لانه يجوز ان يكون قد وضع بعوض فلا يجوز الرجوع بعد بلا خلاف
ويظهر منه عدم الخلاف في عدم جواز المنع بعد الانهدام ويلزم منه عدم الجواز مع البقاء بطريق اولى مع ان العلامة نسب هذا القول
الى بعض العامة وهو غريب وقال الشهيد في الدروس ولو ملكا دارين متلاصقين فليس لاحدهما ... فليس لاحدهما
مطالبة الآخر برفع جذوعه عن جداره ولا منعه من التجديد لو انهدم السقف اذ الوضع على اي وجه وقع لجواز كونه بعوض ونقل الشيخ
فيه عدم الخلاف نعم لو ادعى احدهما الاستحقاق وعدمه الآخر فيما احتمل حلف المنكر وعلى الفاضل ... الشيخ ان على مدعي العارية
البينة واليمين على الآخر قوله وعلى الفاضل يمكن ان يكون مرجع الضمير احتمال حلف المنكر فيكون اشارة الى توقفه في
التحرير ويمكن ان يكون حلف المنكر فيكون اشارة الى ما ذكره في القواعد من الاقرب تقديم قول المالك ولكن خلاف ظاهر عبارة القواعد
ويحتاج الى التاويل بان يقال المراد من عدم علم السبب عدم ثبوته بالبينة ولكن صاحب الجذوع مدعي الاستحقاق وصاحب الجدار
ينكره وان ذكر الحلف مطوي وانت خبير بان هذا التاويل يجري في العبارة الاولى من التذكرة ايضا وح فلا يبعد ان يقال الغرض في
عبارة التذكرة ان المراد لا طلاق التنازع في ان الاستحقاق من باب اللزوم والاستمرار بعنوان العارية بعد كون الاستحقاق
في الجملة مفروغا عنه وفي الثانية ان التنازع في ان المتخير غاصب من الاصل او محق وهذا التاويل في عبارة التحرير ابعد كما لا يخفى
وتقديره وظاهر الشيخ انه اشار الى الشيخ انه لم يذكر حكم الدعوى الجازمة ولكن ظاهرها اختاره في صورة عدم علمهما بالسبب انه
لو ادعيا السبب فقال صاحب الجدار انه عارية فلا يستحق البقاء وانكر الآخر وادعى بانه كان بعوض من جهة صلح او بيع فالقول
قول صاحب الجذوع مع اليمين لاعتضاده بالظاهر بعد الظهور انه يوجب منع المطالبة برفع الجذوع وعدم المنع من التجديد بلا خلاف
فالظاهر عنده مقدم على الاصل فظهر مما ذكرنا مع قطع النظر عن التاويلات التي ذكرنا في شرح عبارة الدروس ان ذكر النزاع
والدعوى الجازمة متروك في القواعد والمبسوط ومذكور في التذكرة والتحرير والدروس وان ما استظهرنا في الدروس عن الشيخ
في حكم الدعوى الجازمة من جهة ما فهم من كلامه من تقديم الظاهر على الاصل مستلزم لا يستظهر من القواعد عكسه لا نرجح الاصل
على الظاهر اذا عرفت هذا فنقول الاظهر هو ما في المبسوط وهو الظاهر في المقامين وصريح التذكرة في المقام الثاني وصريح الدروس

في المقام الاول

في المقام الاول لان الحاصل ترجيح الظاهر على الاصل فان قلت الاصل في الاعيان ان يتبعها المنافع ابدا الا ما اخرجه الدليل فالمنافع
فان الاصل في تملكها ابدا الاستمرار الا ما اخرجه الدليل اذ هي تبع تملك ابدا فتقديم صاحب الحائط والدار مقدم على قول صاحب
الجذوع والسيل فتقدم الاصل في الاعيان ذلك ولكن الاصل في تلك الاعيان ليس كذلك اذ قد يتملك العين مع ستخرج بعض
منافعها الى الغير ابدا بمثل المصالحة كما يمكن ان يكون تملك المنفعة بالعارية يمكن ان يكون تلك العين بدون المنفعة من
منافعها فاصالة تملك المنفعة ابدا معارضة باصالة عدم تملك المالك جميع المنافع ابدا فان قلت الاصل عدم الزيادة في
المنافع فيقتصر على المتيقن وهو الخروج في الجملة قلت مع ان الاصل عدم التملك بعنوان ثبوت جميع المنافع للمتملك ابدا فيه
ان اخراج المنفعة ابدا واخراجها الى زمان كلاهما حادثان والاصل بالنسبة اليهما سواء اذ هما فعلان من افعال المكلف فلا معنى
لاصالة عدم اختيار احدهما فان قلت نعم ولكن في المرجح لما اخترته من تقديم صاحب الجذوع والسيل قلت المرجح هو ظاهر اليد
على سبيل الاستمرار بعد ما عرفنا الظاهر يقطع الاصل مع احتمال التمسك بالاستصحاب وهنا وان كان يمكن القدح فيه بان جريان الاستصحاب
انما هو اذا ثبت الاشتغال المطلق ولا يكون ههنا مطلق الاشتغال لاحتمال ان يكون ما ثبت في الخارج هو الاشتغال المحدود ولكنه لا يخلو
عن التاييد كما ذكره في اعادة الارض للبناء مع ان الاعادة من العقود الجائزة انه لا يجوز الرجوع فانه ظاهر في الاذن الابدي ويؤيده
في الضرب والمضارة وانه كان يمكن دفعه بالالتزام بالارش في العمدة هو القسط بظاهر اليد مع ان الشيخ في المبسوط ادعى عدم الخلاف
في المسئلة وقوة اليد هنا حيث استشكلوا في جواز كونه سببا لتحمل الشهادة ام لا فان كونه موجبا لثبوت اليد وكون المنازع
مدعيا محتاجا الى الاثبات مفروغا عنه وقال الشهيد الاول واسطة القواعد في مسئلة لو شاهد ماء الغير يجري على سطح آخر وفي ساحة من
طريق غيره مما نعم فهل للشاهد الشهادة بالاستحقاق الكلام لا يصح فيقال كما الى الخ ما ذكره وهو نظير ما ذكروه في كتاب الشهادات
ان اليد في الملك هل يصير سبب التحمل للشهادة ام لا وكلام الشيخ في المبسوط في مسئلة الحق لصاحب اليد الى ان يثبت المدعي خلافه
ويتم المقام بذكر امور الاول لا فرق بين الحائط والسطح والساحة المختص وبين المشترك فانه يجري الحكم في الملك المختص الا انه لابد من
ذلك المشهد وتقدم الاشارة اليه فيما نقلناه عن التحرير الثاني الظاهر ان الكلام في صورة العكس يعني فيما ادعى صاحب الدار مثلا
استحقاق جريان ماء الغير في داره مثل صورة الاصل لاتحاد المأخذ لامكان ثبوت الحق في جريان ماء الغير في داره فقد ينتفع به من جهة
التبرد والتنزه وتحوها للشاح سهولة تناوله الماء المباح منه من الشرب والتوضي ونحوه ويدل عليه ما رواه محمد بن علي بن محبوب قال كتب
رجل الى الفقيه ع في رجل كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل او رجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قريته في غير
هذا النهر الذي عليه هذا الرحى ويعطل هذه الرحى اله ذلك ام لا فوقع ع يتقي الله ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضار
اخاه المؤمن الحديث وفتوى المحقق في الشرائع بمضمون العبارة ولو كان لرحى على نهر لغيره لم يجز له ان يعدله بالماء ويعرض فيه
عنها الا برضا صاحبها وظاهرها مثل الصحيحة يشمل صورة معلومية الاستحقاق وعدمها نعم يوهم عبارة السرائر اشتراط المعلوم
حيث قال واذا كان لانسان رحى او بحق واجب على نهر لغيره فاراد صاحب النهر ان يسوق الماء في نهره الى القرية لم
يكن له ذلك الا برضا صاحب الرحى هو الفتوى ولعله استفاده ذلك من الرواية بعيد جدا فانه لم يكن حاجة الى السؤال
في مثل هذا الغرض مع ان سياق الجواب على هذا ايضا كان ينبغي ان يكون كيف يذهب عنهم ويمكن توجيه كلامه بان يكون قوله
او بحق واجب من متعلقات ما قبله لا ما بعده يعني ان وضع الرحى لم يكن بعنوان انها على الكون على ملك صاحب النهر
او غيره عدوانا او لعوا حتى يكون من باب العرق الظالم الا ان يكون مراده ان وضعه على النهر كان على وجه لازم وهذا المعنى
بعبارة التذكرة حيث قال النهر المملوك اذا كان عليه رحى بحق ملك لم يكن لارباب النهر هذا النهي ولا صرف الماء عنه الى
املاكهم بنهي عنه الا بإذن صاحب الرحى ولا يقال لعله ذكرتم مما نقله ذكروه من جواز تصرف الانسان في ماله وان تضرر الجار

لانا نقول لا نسلم كلية ذلك ولا كما حققناه في محل آخر وثانيا ان هذا ليس محض التصرف في ملك نفسه بل تصرف في حق الغير فان الظاهر انه
واستمراره فيه باستحقاقه وثالثا ان هذه الصحيحة تخصيص لتلك القاعدة على نحو التسليم وظاهرهم الشهرة العمل بها فلم يخالف
المشهور ابصر الثالث اذا استحق وضع خشبة على حائط الغير على وجه لازم فسقطت الخشبة او خرب الحائط ثم اعيد فله وضعها ثانيا
على ما كان لولا ان الوضع عارية كما هو مذكور في القواعد ومنقول عن التذكرة والتحرير والمحقق الثاني ره وهو مقتضى فتوى ما نقلناه عن
المبسوط وجه ظاهر لان الاذن الحاصل من الاعارة لا يدل على الاذن بعد ما قبل السقوط والرابع عدم لزوم هدمها بنفسها على الاخ لا استحقاق
الالزام ودليله الاحياء على اعادة الجدار والصواب التفصيل بان يقال ان كان صالحا مثلا على ان يكون خشب على جدار العامر المختص
الموجود الحال وما دام الجدار باقيا فليس له حق بعد الخراب لان يتجدد وان صالح على ان يجعل خشبة على جداره في هذا المقام سواء كان
هذا الجدار الموجود وبدله لو خرب فكذا ثم وحصر ما في حسب ما شرط هذا حال المسئلة في نفس الامر واما لو وقع التنازع في الاستحقاق في
بعد الهدم واستمراره وعدمه فحكمه حكم ما سبق الرابع لا يجب على من يستحق اجراء ماء في ملك غيره مشاركة المالك في عمارة سقف المجرى
وان خرب بالماء ولا على المالك اصلاح المجرى لو خرب من غير سببه كما صرح به في القواعد وقال المحقق الثاني في شرحه لانه لا يجب عليه ان
يسقف المجرى فلا يجب عمارته وهو كما ذكره وكذا استحقاق المالك لجري الماء في ملكه لا يستلزم لزوم عمارة المجرى عليه لم يكن المجرى
الخامس من كان خشبة على جدار غيره ويخيف على الحائط السقوط بسببها قال في القواعد في جواز الابقاء نظر وتوقف ولده ايضا في الايضاح
عن التذكرة ان الاقوى تجويز الابقاء لما فيه من الضرر العظيم وقال المحقق الثاني في وجه النظر منشأه من انه حق فله الابقاء ومن انه لا ضرر
في الاسلام ولا ضرار لو تعارض ضرر ما في ان الضرر المعلوم ضرر والضرر لا يزال بالضرر وقوله الظاهر انه لا دليل على كون صاحب الخشبة مأمورا
بالرفع حتى يلزم منه الضرر بسبب تحمل مؤنة الرفع ايضا الا ان الاحسن لزوم الامتناع عن رفعها وان كان لا يباشر ذلك صاحب الجدار
ويتحمل مؤنتها ولعل ايضا يراد ذلك ووضع المسألة معترف العرف وهو سهل فينبغي الكلام في نفي الضرر المتولد عن ارتفاع الخشبة في ضرر
والضرر المتولد من خراب الجدار بسبب ثقل الخشبة اخص ضرر فح يحتمل القول بان الضرر لا يزال بالضرر سيما ضرر ارتفاع الخشبة ضرر بالفعل
خراب الجدار ضرر متوقع فلا يزال المتوقع بالموجود وانما قلنا ان الكلام في نفي الضرر المتولد عن الامرين لانه قد يكون في ابقاء الخشبة
ضرر متوقع لصاحبها اعظم من المتوقع لصاحب الجدار مثل ان يكون تلك الخشبة مما قام بها سقف مشتمل لعمارة ويحصل من
بقائها المسلتزم لخراب الجدار تلف او خراب بسيط وهلاك دواب كان فح نقول اخبار نفي الضرر يجب حملها على انتفاء الضرر في الاسلام
سواء كان من الله على عباده في اصل التكليف اذ استدل بها في وضع المؤن في الزكاة وفي نفي بعض العبادات بعنوان اشتغلوا بها في
خيار الغبن وسواء كان اضرارا الغير بسبب نصرف فيما له ومالا يعني فما ذكروه من جواز تصرف الانسان في ماله وان تضرر الجار
ينبغي ان يقيد بما لو كان في تركه ضرر له اللهم الا ان يقال انه لو حصل له ضرر بالترك يحصل ضرر عظيم بالغير
واما لو فعل ليحصل الاضرار فهو حرام جزما وان كان تركه مضرا بنفسه وهو خارج عما نحن فيه وبالجملة هنا عمومات تعارضا
من وجه احدها احاديث نفي الضرر والثاني عموم ما دل على ان الناس مسلطون على اموالهم فلابد من ملاحظة المرجح
ثم بعد العمل على دليل نفي الضرر اذا تعارض ضرران فلابد من مراعات شدة الضرر وخفته فكيف في المقام ان يقال بتقديم
ما هو اقل ضررا واخف سواء كان بالنسبة الى مالك الخشبة او مالك الجدار وان تساويا فالظاهر ترجيح صاحب الخشبة لاصالة
عدم تكليفه بعدم الامتناع عن الرفع ولعدم الدليل على تسلط صاحب الجدار عليه ثم ان هذا الكلام فيما لو كان استحقاق الوضع
بعنوان اللزوم ظاهر واما لو كان على سبيل العارية فلعل القائم كذلك اذ المستعير له ان يرجع النفقة واما لو كان باذن الرهن لازمه
برفع جذوعه عن الجدار و سؤال هرگاه كسى دعوا نمايد كه زوجه من نمي بر طلاق كه قصد بحلال است مطلقه شده است ونمي بايد
بحمل نمايد آنانكه زوجه بيع خود داست خود ديد ومرد وهر چه منكر وفرع سر طلاق هست يا اين دعوى مسموع است يا نه

يا انكه

نه انكه ان مدعي با بي سه كه اين دعوى ميتوانيد باشد ودر صورتي ايسكه اين دعوى بر آن نه مدعي مسموع بودن دعوى وداياقبول است
رفع امر بحاكم شرع واثبات مدعي تفريق بنمودن ان وجه چه صورت دارد جواب اگر بينه هست بر مطلقه بودن نه نه بايد ودر نزد حاكم
ثابت شود حاكم تفريق ميكند وهم چنين هرگاه علم بوقوع ان براي حاكم حاصل شود على الاظهر واما مجرد دعوى بدون بينه بدون حكم حاكم
بر عنوان حاكم بسبب وجه بينه من حيث انها بينة با انكار زوجين نميتواند تفريق كرد مكر از باب نهي از منكر با حصول علم بان پس تفريق
غير حاكم صورتي ندارد مكر با حصول علم از باب نهي از منكر پس هر كه را علم حاصل شده باشد اين است تفريق از براي او بايد و اجتماع شرايط
نهي از منكر جواب سؤال از مسموع بودن دعوى پس جواب آن اين است كه اگر مراد اين است كه اينهم از باب ساير دعاوي است كه بينه
ويمين جاري شود ظاهر اين است كه از باب بينه نيست زيرا كه قسم شاهد دعوى شرط است كه مدعي دعوى كند از براي خود يا از براي كسى كه حق
دعوى از جانب او دارد مثل وليّ وصي ووكيل ومع ذلك اينجا عنه قسم نميتوان داد و قسم مردود هم را ياد ميتوان نمود
غير از اينكه كلام نيست مطلب از باب حقوق الهي است بل هر گاه بينه مقبول بعد از ادعاي مدعي شهادت بدهند يا بدون دعوى
شهود در نزد حاكم شهادت بدهند هم چنين قبل از طلب شهادت شهادت بدهند حاكم تفريق ميكند مثل احوال ساير حدود كه از حقوق الهي است
يا مركب باشد از حقين نسبت بحق الهي والحاصل ثبوت حقوق الهي در نزد حاكم ببينه نه از باب دعوى مصطلحات است نه بعد اجمال انها
مدعي قسم متوجه منكر شود واحكام ان بر آن جاري شود والحاصل مجرد سخن اين مدعي در صورت انكار زوجين تفريق صورتي
ندارد و بعد از انهم بحاكم وهم طلب تفريق مل ضرر ان از باب ساير دعاوي مصطلحه در حقوق ناس نيست كه قسم متوجه منكر شود يا رد بر آن جاري
باشد سؤال حد غايب بودن ومناط در ان كه توان بر غايب حكم كرد و حكم بر آن نمود چه قدر است جواب دعوى بر غايب در
حقوق ناس مسموع است هرگاه غايب از بلد باشد يا مسافت باشد يا حضور بدون اشكال ومشهور اين است كه در حاضر بلد هم يا امكان
حضور اين باشد ولكن احوط مراعات آن روي تقيد است بلكه احوط بلكه اظهر اين است كه تا ميتوان از مدعي ميكيرند بعد از اثبات هرگاه مال را
تسليم او كند ظاهر اين است كه حق الله محض مثل زنا وشرب خمر ونحو آن مسموع نيست بحق الناس چنين باشد مثل سرقت در ثبوت غرامت دزد
قطع سؤال هرگاه زنيد مستولي بر ملكي بوده باشد عمرو ادعا نمايد كه اين املاك مال من است در ايامي كه عمرو ميكويد كه اين املاك
مال بكر است وبدست بكر است يا اجاره يا عاريه يا بلا اذن مالك در اين صورت آيا بايد كسيكه از قبل غايب بحق بكويد آن عمر
مدعي ميتواند قاصي بينه بنمايد وحاكم بر عيب متوجه انتزاع نمايد يا نه ودر صورت عجز مدعي از اثبات بشهود يمين متوجه
كيست وچه بايد نمود جواب مجرد اقرار زيد بر اينكه مال بكر است ودعوى او اين حيثيت المدعي ساقط نمي شود وداخل دعوى
بر مال غايب ميشود ودعوى بر غايب ضرور نيست كه كسي از جانب غايب باشد كه دعوى با او باشد بلكه هرگاه بينه
ثابت كرد تصرف ميكند وغايب بر حجت خود باقيست هر وقت حاضر شود وبا عجز مدعي از بينه مطلب او ثابت نميشود و قسم
متوجه كسي نميشود واما الزوم قسم استظهاري در صورت اثبات بينه پس دليل الزام نيست ولكن احوط است سؤال
چه ميفرمايند علماء اماميه وفقهاء اثنى عشريه در اين مسائل شرعيه اولا اينكه مشهور بين الاصحاب است كه منكر بعلم حق است
حكم نمايد يا بطريق خاص بايد علم حاصل شود يا بهر طريقي كه باشد ثانيا اينكه لا عبرة بالقرطاس كه مشهور بين الاصحاب است
آيا مطلق است بر سبيل عمومات است يا خصوصيتي دارد ودر بعضي محل است در بعضي البتة اين كه متعارف بين الناس است
كه در تجارت زيد وعمرو با يكديگر شريك ميشوند يكي در اصفهان خريد نمايد ديگري در طهران است ميفرستد
و ان شريك در طهران است يعني يسكه فلان مبلغ كه بحساب فلان مكاري فرستادي رسيد با اينكه سنه وقته بيب معهد ان
نوشته ان شريك در اصفهان است از براي شريك طهراني دارد و متعارف ميان تجار چنين است كه مكاتب را حجت
ميدانند هرگاه يكي از اين شريكين شراكت را انكار نمايد شريك اثبات نمايد بعد از جلوس كند وان شريك اصفهاني

قریب صد تومان شد بخط مهر این شریك طهرانی اعتراف نماید و معادل ده دوازده نفر از عدول و ثقات تجار تصدیق نماید که این نوشته‌ها خط
که شریك طهرانی داشتی هست بآن شریك طهرانی انکار نماید که اینها خط و مهر من است یا انکار او مسموع است یا نه و در این محل
شرع رجوع بعرف که جماعت تجار و غیره باشند مینمایند یا نه و تصدیق تجار که مظنه کن بلکه ایشان عین یقین مناط اعتبار هست
یا نه بمصداق لا عبرة بالقرطاس در این ماده صادق است یا نه و هر گاه حاکم بشهادت همین تجار که شهادت علمی داده باشند
که شریك اصفهانی مبلغ بیست هزار تومان تنخواه برای شریك طهرانی فرستاده است چنانکه شریك طهرانی برائة ذمه خود را حاصل نماید
خوب والا باید مبلغ را بدهد و حاکم چنین حکم نموده باشد چه صورت دارد الظاهر جواز حکم حاکم است بعلم خود مطلقا
برای طریق کان و دلیلی بر اختصاص بعض طرق دون بعضی نیست بلی اشکال در فرق ما بین علم اجمالی و تفصیلی هست که در مسائل
دیگر متعرض آن خواهیم شد ان شاء الله تعالی و مراد از حاکم معلوم است که مجتهد عادل جامع شرائط حکم و فتوی است و باید دانست
که کلام در این مسئله در دو مقام است یکی در مقام اول این است که آیا حاکم هر گاه مکتوبی بخط خود ببیند که حکم کرده و یقین کند
که خط او است آیا این قایم مقام بینه میشود بر حکم حاکم که قوی و اشهر در آنجا عدم مضی و اثبات حکم است بر طبق بینه
هر گاه مسئله که حکم ثابت نشد یا نه مشهور علما این است که میتوانند بخبر دهند همین حکم را مدعی کسی هر چند یقین باشد تذکر
بجهت امکان تذکر و تزکیه درست کرد باصل عدم جواز و عدم دلیل بر حجیت آن است و مؤید آن است عدم جواز شهادت
بر مطلبی که فراموش کرده ولکن مکتوب بخط او در دست هست که خط خود را میشناسد چنانکه در روایت حسین بن سعید است
که اظهر جهت سند آن است قال کتب الیه جعفر بن عیسی جعلت فداك جاءنی جیران لنا بکتاب زعموا انهم اشهدونی علی
ما فیه وفی الکتاب اسمی بخطی قد عرفته ولست اذکر الشهادة وقد دعونا الیها فاشهد لهم علی معرفتی ان اسمی فی الکتاب ولست
اذکر الشهادة او لا تجب لهم الشهادة حتی اذکرها کان اسمی فی الکتاب بخطی او لم یکن فکتب لا تشهد و عن ابن ابی عمیر از حضرت
صادق علیه السلام روایت کرده قال لا تشهدن بشهادة حتی تعرفها کما تعرف کفك و روایة حسین بن سعید صریح است در عدم جواز
شهادت بمجرد خط هر چند بشناسد و جزم کند بآن و این از تزویر باشد و مشهور و اقوی هم این است و جماعتی از فقها قائل
شده‌اند باینکه جایز است شهادت دادن در صورت مذکوره هر گاه با او شاهدی ثقه باشد که شهادت بدهد و علی بن بابویه
علاوه بر این شرط کرده که مدعی هم ثقه باشد و دلیل ایشان صحیحه عمر بن یزید است و در آنجا ثقه بودن مدعی هم درج است
و بر صحاح اقوی عدم شهادت قول مشهور است و دلالت میکند بر آن علاوه بر ما سبق روایت سکونی که سند آن قوی است
عن ابی عبد الله ع قال قال رسول الله صلعم لا تشهدن بشهادة لا تذکرها فانه من شاء کتب کتابا و نقش خاتما و اخبار دیگر
دلالت دارد بر اشتراط علم در شهادت بسیار است پس حصول علم بواقعه و تذکر آن شرط است در جواز شهادت و علم
باینکه خط او است کافی نیست و از روایت سکونی ظاهر میشود که علم بخط هم ممکن نیست زیرا که ممکن است که کسی که شبیه بخط
او نوشته باشد یا مهری شبیه بمهر او کنده باشد خصوص در مهر که با علم باینکه مهر او است هم علم باینکه در اعانت کرده
حاصل نمیشود و حق این است که نفی امکان حصول علم باینکه خط یا مهر او است مشکل است و شاید مراد معصوم در روایت سکونی
تنبیه و ارشاد باشد که کسی غافل نشود و ظن متبر بعلم نشود و ببادی نظر اکتفا نکند که بسیار دقت و غفلت و اشتباه در
میشود خصوص در مهر چنانکه گفتیم یا اینکه ممکن نیست حصول علم باینکه این خط خط او است یا مهر مهر او است بهر حال امر مشکل
میشود در اینکه در روایت حسین بن سعید تذکر واقعه اعتبار شده پس حصول علم بخط این هم کافی نخواهد بود لکن ما
ملتزم آن نمیشویم بلکه علم از هر راه که حاصل شود کافی است بلکه غرض ما این است که مجرد علم بخط و مهر بلکه انضمام یك شاهد
و ثقه بودن یك مدعی هم کافی نیست مادامی که علم بمشهود به حاصل نشود اما هر گاه متذکر واقعه باشد بتفصیل و نزاعی

از داده قراین

از داده قراین حاصل باشد ولکن علم اجمالی داشته باشد بوجه کلی که هر کس بخط خود شهادت در جائی بنویسد حکم با علم بواقع
پس در اینجا امر مشکل میشود که آیا این علم اجمالی کافی است در جواز شهادت یا علم بخصوص آن جزئی بر وجه تفصیل باید
و ظاهر این است که چنین علمی بر وجه کلی البته مستلزم علم بجزئی خواهد بود و از باب حصول علم بواقع این است لکن حصول چنین علمی
بر وجه کلی بسیار بعید است زیرا که صد راه احتمال اینکه در آن وقت که این شهادت را نوشته سهوی و غفلتی برای عارض شده و احتمال
اینکه ظن بیقین در آن وقت مشتبه شده و البته از او خطا صادر نشده هر چند نهایت احتیاط داشته باشد بسیار صعب است
و باید دانست که الفاظ مکتوبه هم در حکم مختلف است مثل ثبت عندی و صح عندی یا انا شاهد هکذا یا اقر بکذا نزد من
امر این است که شهادت بر علی این دین داده ثابت شده باشد و الحال آن علی این راوی فراموش کرده و این شخص شاهد فرع
در آن شهادت یك نفر کافی نیست خصوصا اگر موضع مسئله شهادت بر نفس مدعی به است نه بر شهادت کسی که کسی و شهادت
بر نفس مدعی به و سبب شهادت بر این معلوم نیست هم صحیح نیست چه جای شاهد بر چنین بلی مثلا انا شاهد بذلك
یا ذلك کذلك هر گاه نوشته باشد علم اجمالی بر وجه کلی چنانکه گفتیم حاصل باشد و قایل بامکان آن باشیم این داخل علم
از این میشود و همچنین لفظ اقر عندی بکذا و امثال آن تا اینجا سخن در مسئله شهادت بود پس باید دید که دیگر مسئله علم
حاکم بخط خود و میگوئیم که عمل حاکم بمجرد خط و علم بخط خود یا امن از تزویر هم کافی نیست مگر اینکه جزم کند که تزویر نشده و نه
سهوی داده و نه غفلت کرده و این بسیار نادر است ولکن منع امکان نمیکنیم و الحاصل معیار علم است بواقعه یا بحجت مستلزم علم
و از این جهت است که اصحاب استدلال کرده‌اند در مسئله جواز عمل قاضی بعلم خود بما روی که دلالت دارد بر حکم امیر المؤمنین ع
برای پیغمبر ص و علت آن موردی که ما قول او تصدیق میکنیم بسبب شهادت و عزیمه ایشان چرا تصدیق نکنیم در اخبار دعا میکنیم
یعنی چون عصمت مستلزم صدق است حکم بصدق سخن او میکنیم هر چند علم بخصوص واقعه نداشته باشیم و تا اینجا کلام در دو مقام
ظاهر شد که یکی امضاء حاکم است حکم خود را بمجرد علم بخط خود و دیگری شهادت دادن شاهد بمجرد علم بخط خود و مقام سیم
عمل غیر حاکم و شاهد بغیر اینها چنانکه کتب و سجلات و صنعها را اینکه مینویسند در واقعات که آیا جایز است از برای حاکم دیگر
یا غیر حاکم هر گاه علم بهم رساند که این سجل و قباله خط فلان حاکم است یا این شهادت که در حاشیه اینها است خط فلان شخص
عادل است و حکم این هم از آنچه گذشت معلوم شد بلکه بطریق اولی عدم جواز ثابت است و تا کسی علم بوقوع نفس واقعه
بهم نرساند عمل نمیتوان کرد باقی مانده در اینجا سخن در مقام چهارم هر چند خارج از مبحث است لکن تنبیه بر آن لازم است
بلکه بعضی ابهام در این مقام خلط میکنند و از بعضی اعمال و اعلام هم غفلت حاصل شده است و آن این است که خط و مکتوب در
تحقیق عقود و ایقاعات و احکام کافی است یا کافی نیست هر چند علم باینکه خط آن شخص است بلکه هر چند علم بقصد و اراده
واقعیه او حاصل شود مثل اینکه خلاف کرده‌اند در اینکه وصیت مکتوبه منعقد میشود یا نه و شاید اظهر عدم انعقاد
باشد چنانکه اشهر است یا ممکن از لفظ و استبعادی در آن نیست زیرا که متبادر شد که لفظ مدخلیت در صحت معامله داشته
باشد چنانکه در نکاح و غیره هر چند علم بمراد بکتابت بهم رسد و این معنی غیر است که آیا وصیت مکتوب ثابت میشود یا نه
در اینجا غفلت از بعضی بهم رسیده که نقل کرده از شیخ عالی القدر در مسئله را که قایل شده که هر گاه کاغذ وصیتی از میت یافته
باشد [illegible] و اختیار ورثه در امضاء و عدم امضاء و اما هر گاه عمل ببعض آن بکنند چنانکه شهید ثانی در شرح لمعه
نقل خلاف شیخ را در این مقام کرده یعنی در مقام اینکه مکتوب بکفایت میکند در انعقاد وصیت نزد او اینکه وصیت ثابت میشود
بمکتوب یا نه و ظاهر آن روایتی که از برای شیخ نقل شده و هم ظاهر عبارت او در نهایه بنا بر ثبوت وقوع وصیت است بآن
کاغذ در صورت عمل ببعض آن نه بنا بر انعقاد وصیت است بکاغذ پس ذکر خلاف او در این مقام مناسب نبود و هم چنین ظاهر حالف

نظر بر این است که ثبوت وکالت منحصر است در شهادت عدلین مگر بعضی متاخرین که میل کرده‌اند باکتفا بآنچه مفید علم باشد و عدم نیست
که چنین باشد و مع هذا جماعتی از علما تصریح کرده‌اند بانعقاد عقد وکالت بکتابت هر چند علم حاصل شود که اراده مکتوب بخط موکل است
مگر اینکه بانضمام قراین علم حاصل شود بوقوع توکیل خواه صیغه بلفظ واقع شده باشد و خواه بکتابت که ظاهر کفایت است
خلاصه اینکه انعقاد عقود و ایقاعات بکتابت و عدم انعقاد غیر ثبوت آنها است بکتابت و عدم ثبوت آن پس نباید از
اینمعنی غافل باشد باقی مانده سخن در اینکه شیخ علی در شرح قواعد کلامی گفته است در کتاب لقطه که دلالت دارد بر جواز عمل
بخط فقیه هر گاه مامون از تزویر باشد و آن این است که در مسئله لقیط اعتبار که علامه گفته است و لا یحکم له بما یوجد قریبا
منه او مابین یدیه او علی بکذا هو علیها و لا بالکنز تحته و ان کان معه رقعة انه علی اشکال گفته است و الاصح ان الامر
الکتابة ظنا قوی بالاصل الذی یشهد القرائن بصحته خصوصا ان عرف خط من یوثق به عمل بها فانا نجوز العمل فی الامور
الدینیة بخط الفقیه اذا امن من تزویره و انما یتم الظن القوی هنا اذا لم یکن لها معارض من ید اخری و لا دعوی مدع و لا بینة
اخری یشهد بخلاف ذلك و الا فلا و هر چند شرح قواعد حاضر نیست در نزد من ولکن این را از شرح ارشاد آخوند ملا احمد ره
با عانت جماعتی دیگر که از او نقل شده بود نوشتم و هر چند ظاهر این عبارت چنین مینماید که خط فقیه در صورت علم باینکه خط او است
بلکه تزویر محتمل باشد هر چند علم بواقعه حاصل نباشد ولکن ظاهر این است که مراد شیخ علی ره هم چنین آخوند ملا احمد که ذکر کرده
و تفصیله کرده این است که مراد ایشان جواز عمل باشد در حالتی که پای دعوی و وجود معارض در میان نباشد هر چند ظاهر عبارت
این است که اطلاق از برای حکم مال لقیط است یعنی اکتفای بامارات ید ملك میشود برای لقیط حق در چنین جائی
که مال متشهد که جایش باید داخلا و باید تحت زمین مدفون باشد در زیر او یا کاغذی چنین که همراه او باشد حکم میشود
باینکه در تحت ید او است و ملك او است مگر منازعی و معارضی بهم رسد که رجوع بقاعده تداعی میشود پس میگوئیم نظیر
بلکه در حجیت علم حاکم و علم شاهد بغیر آن تحقیق کرده‌ایم نباید مراد ایشان از اینکه گفته‌اند که ما عمل میکنیم در امور دینیه
بخط فقیه این باشد که مطلقا خط فقیه حجت است هر چند علم حاصل باشد که خط او است و تزویر نشده در جائی که مزاحم و
منازع و معارضی باشد بلکه باید مراد ایشان هم در جائی باشد که پای دعوا و نزاعی در میان نباشد مثل اغلب غنائم که
استفتا میکنند از فقیه و بخط خود بنویسد که جایز است عمل با این در امور دینیه نه اینکه بمجرد فتوی فقیه توان امضای حکم
کند با وجود نزاع منازع در صورت واقعه بلکه هر چند صورت حکم را نوشته باشد که اگر چنین است حکم این است تا امر واقعه بکند
دفع کلام مدعی نمیشود مگر اینکه منازع هم علم بهم رساند بخط و حکم با اعتقاد مطابقه که آنهم بر میگردد بفتوی که عمل با آن جایز خواهد بود
و الحاصل مراد شیخ علی این است که ما تجویز میکنیم عمل بخط فقیه را در امور دینیه و حال آنکه بالذات افاده علم بنفس مراد فقیه نمیکند بلکه
این است و غیر این نیست که افاده ظن میکند پس باید در مال لقیط هم از آن اکتفا کند چون مورد ظن قوی است در حصول
ملك و بهیچ نحو بیش از این در کار نیست و از آنچه مذکور شد جواب مسئله الثه نیز معلوم شد زیرا که مکتوب حجت شرعی نیست هر چند
علم بهم رسد که بخط و مهر آن شخص است مشکل است مگر اینکه از برای حاکم از قراین علم بنفس واقعه حاصل شود و ظن
حجت و الشرع نکند بهم مناط اثبات حکم شرعی نمیشود و شهادت دادن جماعتی عدول بر اینکه مکاتیب بخط و مهر آن شریك است
هم نفعی ندارد مگر اینکه از برای اینها علم قطعی بواقعه حاصل شود که بتوانند باصل واقعه شهادت بدهند هر چند مشهور
علما تجویز نمیکنند الا شهادت منوط بحس را و اقرار آن شریك بر اینکه خط و مهر او است با انکار او حصول مال هم نفعی ندارد در جواب
بینه بر اینکه خط و مهر او است زیرا که اقرار بکتابت متحقق نمیشود بایل لفظ باشد یا اشاره مفهمه علی الاظهر و اما سؤال از حکم
حاکم بشهادت همین تجار که شهادت علمی داده باشند که شریك اصفهانی بیست هزار تومان برای شریك طهرانی فرستاده حکم کرده

باشد که شریك

باشد که شریك باید برائة ذمه حاصل کند معنی این را نفهمیدم تا اجمال سؤال از خط و مهر بود و اینکه تجار عدول شهادت داده‌اند
باینکه خط و مهر او است و اما سؤال از حکم حاکم بسبب شهادت ایشان بر فرستادن تنخواه میشود اینها با هم منافات
دارد بلی هر گاه عدول شهادت بدهند بر ایصال و وصول تنخواه یعنی شهادت علمی بنفس واقعه حکم حاکم معنی است و هم چنین
هر گاه حاکم خود علم واقعی بوقوع واقعه بهم رساند و مناط در این صورت هم علم حاکم است نه کاغذ بینه بر اینکه کاغذ بخط
و مهر او است **سؤال** چه میفرمایند در معنی اینکه ید متصرف حالیه اقوی است از ملکیت سابقه در این عبارت احتمالات بسیار
در نظر هست که باید عرض شود آیا مراد بتصرف متصرف بلا منازع است یا با منازع و اقوی بودن باید بسبب شرعی یکی از
عقود ناقله اثبات شود یا با ایقاع اعتقاد کرد که تصرف مسلما در ملك غیر بی سبب شرعی نخواهد بود و بنابر تحقق اقوی ید
متصرف نظر بعبارت و لو تبنا حدها الی الیمین علیه در تحقق قسم هر دو است یا نه و آیا این تصرف است که در ملك موات واقع شده
باشد مثل اینکه کسی ارض مواتی را احیا کند و مدتی متصرف باشد و بعد مدعی با استفاضه و شیاع ثابت کند که این ملك
[illegible] است یا نه که نوشته‌اند که کل ارض جری علیها ملك لمسلم فهی له و لورثته بعده آیا ید متصرف اقوی است یا نه و
اثبات سبب شرعی ضرور است یا نه و هم چنین نوشته‌اند که کل ارض موات سبق الیها سابق فاحیاها کان احق بها و ان کان
لها مالك معروف فعلیه طسقها لربها تا دعا آیا ملك را رد میکند یا ید متصرف اقوی است یا مطلق و اما این تصرف است که در
ملك عامل در باب واقع شده مثل اینکه مرد غریبی خوب در ده اراده توطن بکند و بگوید هذا الله باو ملکی بدهد و محضا لله
باج و خراج را از او نگیرد و مدت بیست سال او و صاحب ملك هر دو فوت شوند بعد از فوت ایشان ورثه صاحب ملك
شخص متوفی غریب ادعاء ملك نزد بکنند و بشیاع و استفاضه اثبات کنند که ملك از جد ایشان بوده است و شهود
شهادت دهند که ما علم ببیع و هبه و وقف بودن این ملك نداریم و ورثه شخص غریب هم ادعاء بیع و هبه و وقف این ملك
نداشته باشند از حرف اینکه بیست سال این ملك در تصرف پدر ما بود و الان بما میراث رسیده است اینکه نوشته‌اند که
و الشهادة بقدیم الملك اولی من الشهادة بالحادث مثل ان تشهد احدیهما بالملك فی الحال و الاخری بقدیمه این عبارت
بر مطلب مفروض شمولی و اعتباری دارد یا نه و ید متصرف اقوی است و احتمال که از عبارت من لا یحضره الفقیه معلوم
میشود چه حکم دارد اجرای شرعیه است مقرر فرمایند و هر گاه همین مسئله نزد دو نفر از اهل یك اتفاق افتد
و دعوی ورثه ایشان یعنی بنحو مذکور باشد تفاوتی عسکر غریب دارد یا نه و چه میفرمایند در اختلاف مسئله در دلایل
کتاب مثل عبارت شرایع در کتاب دعوی دارد و الشهادة بالملك اولی من الشهادة بالید لانها محتمله و در کتاب
شهادت همین کتاب دارد که اما الملك المطلق فیثبت بالاستفاضة و کذا لو سمع مستفیضا فالوجه ترجیح الید لان السماع قد یحتمل اضافة الاختصاص
المحتمل الملك و غیره فلا تزال الید بالمحتمل مع هذا بعد از این عبارت در آخر مسئله الاولی من الشرایع را ذکر و فیه اشکال
من حیث ان الید لو اوجبت الملك لم تسمع دعوی من یقول الدار التی فی ید هذا لی کما لا تسمع لو قال ملك هذا لی مراد از
سماع مستفیض چه چیز است و در قواعد سبب ترجیح سه چیز نوشته است یکی از آنها ید متصرف است بعد از ذکر این مطلب
علی الاقوی سید الله مگر اختلاف فقها بجهت تقیه بوده است یا سبب دیگر دارد بیان فرمایند الله اکبر شیخ حسین در ترجیح
ید او بوده است چه حکم دارد که سائل که از شهادت ایشان استفاضه و شیاع حاصل میشود باید عادل باشند یا نه مثل
اینکه شاید شهادت بدهند که قبل از این فلان مزرعه در تصرف زید بلا منازع بوده و من شخص مالا و در ملك زید بوده
و هم چنین پنج نفر باشند از قرای همسایه که ظن مواعده از ایشان نباشد که دروغ نتوان برد شهادت دهند که
مزرعه مزبور از زید بوده است و بلا منازع در تصرف داشته و هم عوام باشند ما بعضی بزیارت عتبات عالیات

مثبت شده باشد با شهادت ایشان شیاع حاصل میشود یا مراد اینکه ودمن لا یحضره الفقیه ذکروا اعلم ان المسلمین بعد
بعضهم علی بعض لا تجلیها فی صد لو ثبت لعمر بها بشهادت الزوجا وطنیا نا مل عنا ویل داد یا انتهیا فرمایند الله لا یضیع
اجر المحسنین لا ینبغی صحیت التحاکم الی المجتهد علی ما قال الاعلام فان بعض علمائهم علیکم حاکما الی الحی ولا
یجوز الترافع الی غیره کما هو ظاهر من الایات والاحادیث ولا ینبغی ان تطع الدعاوی ولا یحصل بالکتابه لکن هذه القرینه
العوام کما قیل یقال لهم ان یتحاکموا الی المجتهد بدو الاختلاف لا یقبلون و یعتقدون و رایه احق الحضار
ان علما صدهم الاخر بخلاف حکم الله ورسوله استدی حکم ان تغیر علی الجاهلین امثالنا ببسط الدلایل والتوضیح فی
الترجیح کما ورد عن الائمه علیهم السلام بالتصریح ان شئتم فان لو یرد شیء من الاملاء عنهم فی هذا الحکم فما رایکم فیه المراد سیما
فی المسئله الاولی فی اول العریضه من الاستحلاف وغیره او اصلحه سوا علینا الا انا لن نرضی بان نکون من الذین نطق
الایه بظلمهم وفسقهم وکفرهم والعوام لا ینبغی عنا وقضا فالامر علینا ضاع العمر بها دینها ودع الخصام بارسال
العریضه الیکم جواب معنی سوال اول را تفصیلم آنکه مراد ان مثال نزاع اول وصول بیاباشد مثل اینکه شخصی
کرمال را تصرف کسی کرده بود یکدست مکنا و بعضی مکن کرای مال من است پس بدانجا بیع کرده معتبر است
منوط شده و علم منازع را بمعنی دو محبت بودن بیان معتبر است و هرگاه مراد معنی است کرده شامل نزاع
مدعی بجانانا استقرار ییاباشد خواه ان این مدعی حالی یا مدعی قبل انا که دعوی و یثبوت ...

[Remainder of the four manuscript pages (left pages and lower spread) not reliably legible at scan resolution.]

ودعوی هر یک از بعضی ها باستفاضه ثابت میشود در مقام استفاضه هم خلاف است که آیا علم ضرور است یا ظن متاخم علم ضرور است
یا غیر اینها پس محقق در کتاب شهادات بنا بر قول بثبوت شهادت باستفاضه و جواز تحمل شهادت باستفاضه چند نوع ذکر کرده یکی
آنها این است که شکی و شبهه نیست که هر گاه کسی بشنود از جمعی که بقول اینها استفاضه حاصل میشود که این ملک از زید است
و تصرف در آن هم میکند پس شهادت و اقامه است و صحیح است اقتضی ندارد و سبب تحمل شهادت میشود و هر گاه همین استفاضه
از برای او حاصل شود و ببیند تصرف برای او معلوم نباشد آیا مجرد استفاضه متحمل شهادت میشود یا اینکه چون ممکن است تفضیل سبب
ملک موقوف است بر دانستن سبب ولی باب نسبت دادن شخص ببیند ثبوت نیست که میتوان علم بهم رسانید که این نطفه پسر
او است و چون بیند تصرف هم هر چند سبب ملک عینی نیست لکن تا یو مقام سبب بهمرساند پس باید معتبر باشد اقوی قول اول است و محقق هم
اختیار اول کرده و بعضی از آن گفته است که هر چند قبول شهادت باستفاضه بر ملکیت زید هر چند شاهد اطلاع بر ید و تصرف
نداشته صحیح است و وجود ید و ثبوت آن و تصرف در آن شرط صحت قبول شهادت به سبب استفاضه نیست و لکن آیا متوقف است مشروط
هست بعلم ثبوت ید و تصرف از برای غیر زید مثلا اینکه ولید میگوید که من بقول جماعتی که استفاضه با اینها حاصل میشود شاهدم
که این ملک مال زید است و حال اینکه ملک در ید عمرو است و در آن تصرف میکند محقق در اینجا ترجیح داده است تقدیم قول
عمرو را نظر باینکه ید و تصرف ظاهر باشد در ملکیت و اما استفاضه ملکیت پس آن محتمل است که از برای اختصاص و ملکیت باشد
و ظاهر این است که مراد او این است که اهل استفاضه میگویند که این خانه زید است یا باغ ملک زید و این سخن را که هست در اجاره
و عاریه هم میگویند بخلاف ید که محکوم است بملکیت و این سخن محقق در جائی که اهل استفاضه بگویند که این خانه ملک
زید است تمام نیست و این است معنی آن عبارت که گفته است و لو کان لاحدهما ید و للاخر سماع مستفیض الی آخره و این هم منافی
ندارد با آنچه پیش گفته است در کتاب دعوی ذکر کرده در اینجا مال در تقدیم بینه مقبول است پس باید اینجا کلام در آن است که این بینه
مقبول هست یا نه و اما آن عبارت اخری که گفته است و فیه اشکال الی آخره پس حاصل در حیث این است که آیا تحمل شهادت میتوان کرد
مکرر یا مجرد ید ممکن است و گفته است که شکی نیست در اینکه جایز است از برای شاهد تحمل شهادت و اقامه شهادت بر ملک مطلق
شخصی که شاهد ببیند که در تصرف او است و تصرفات مکرره میکند از قبیل ساختن و خراب کردن و اجاره دادن و امثال
آن و بعضی از آن اشکال کرده است در جائی که تصرف مکرر نبوده اشکال او این خیال داده که گویا سبب ملک باشد و مجهول آن
توان حکم کرد بملک بودن ذوالید پس هر گاه کسی دعوی کند با ذی الید و بگوید الدار التی فی یدک لی آیا این دعوی مسموع
نباشد بلکه لفظ فی یدک اقرار است باینکه مال تو است پس جمع میان اقرار نمیتوان کرد بگوید انها لی یعنی مال من است چنانکه
هر گاه صریحا بگوید الدار التی هی ملکک لی جواب محقق این است که فرق است مابین فی یدک و ملکک و اول ظاهر است ثانی
صریح و دعوی کردن مدعی در تنبیه بر ما ... است و اما ذکر صریح لفظ و قرینه بر خلاف گفتن غلط است و بسیاری الاظهر جواز تحمل شهادت
است بسبب ید مطلقا با تصرف هر چه لیکن مستثنا که در روایت حفص بن غیاث دلالت دارد بر آن و ضعف آن منجبر است بعمل اصحاب
ظاهر این است که سایل باید در اینجا متامل شود در کلام محقق و فهمیده از برای ما سبق که در عبارت سابق بر این ید را مقدم داشت
بر استفاضه و در اینجا میگوید که ید موجب ملکیت نمیشود و جوابش این است که مراد او در عبارت سابق این بود که استفاضه
ملک معارض ید نمیشود و شهادتی که باستفاضه حاصل شده رافع ید محقق متصرف نیست و مراد او در اینجا این است که ید مجرد
از تصرف مناط شهادت نمیشود که بمجرد آن شاهد شهادت تواند داد تا اینجا کلام در دفع تنافی ما بین کلمات محقق بود و اما
عبارت علامه در قواعد پس آن در تعارض بینات است و وجوه مرجحات آنها و دخلی بما نحن فیه ندارد و اختلاف فهم در کلام او
نیست زیرا که عادت او این است که در مسائل خلافیه قولها را ذکر میکند و میگوید علی رای و بعد مختار خود را میگوید و مراد از

محلدای

علی رای این است که رای من این است و لفظ علی رای این است نه اینها الفت داشته باشد و این خلاف مبنی است بر ترجیح بینه خارج بر داخل
یا قوی در نظر حقیر ترجیح بینه داخل است بر خارج محتاج است به بسط زیاد که اینجا محل آن نیست و اما اینجا نیستی آن را مفید
و اما سخن صدوق را در استخلاف و بیان آن و تحقیق حق در آن محتاج است بلکه مسائل تعارض بینات خصوصا مسئله ترجیح
بینه داخل و خارج و کلام در آن طولانی است و در رساله علیحده بیان کرده ام و اما مرحوم شیخ حسین عیدانم کدام شیخ حسین است و در
کجا است المهوسر من کتاب ... کو داده و تحقیق هر یک از مطالب مذکوره در آن محتاج است به بسطی که اینجا گنجایش آن
ندارد و اما سؤال آن اینکه بسبب اختلاف صاحب یک کتاب در فتوی چه چیز است من اکر فی الجلد ... بفقه و طریق فقها
دارد این چه سؤال است و اگر چیزی بدان که بسیار این نه اماره امیکنی در رد که عبارات و استفهام معانی اینها هم اصل سؤال
استفتا کن و بلکه کار را ... جواب بشنو من چگونه تمام اختلافات فقها را در که جای ... اختلاف اینها بسبب اختلاف
ادله و اختلاف انظار در معنی هر یک از آنها ... و اینها از ... است و ظنی که بعضی مکرر میشود
بیک وقت تا هم بهم و گاهی یقین در اینجا از برای شما تبیین کنم یا باید مجتهد بود و خود حافظه در دو خود کرد یا مقلد و از کسانی خود را بدون
دیگری گذاشت و اما در خصوص مسائل قضائیه غالب از تقلید هم میسر نیست بجهت آنکه لازم است که حاکم قایل باشد و ادامه و اوامر
روحانیه و جسمانیه و طاردات و حوائج ... که بجهت است و شمار اگر فراغ هست چرا ... سعی میکنید در
دیاکردن ... و اما سؤال هشتم پس بیان کرد که اهل استفاضه عدالت شرط نیست و اگر عادل باشند البته داخل
شهادت است دیگر چه ضرور به ... شیاع استفاضه و اما سؤال نهم که ظاهر ابن بابویه اکتفا بظاهر اسلام است در عدالت
ما ادعی که ... و ظاهر شود این قول ضعیف و اقوی ... و تحقیق در عدالت مقتضی صحیحه عبدالله بن ابی یعفور است
و آن در کتب احادیث و کتب استدلالیه فقها مذکور است و اما سؤال دهم پس هر چند مشهور علما با دعوی اجماع آن
بعض علماء جواز عمل فقها استادان برای غیر مجتهد و لکن حقیر در و عیدا و کرد در صورت عدم امکان هر گاه عالم عادلی زیرکی
باشد که مسائل فقهیه را فهمد یا مسائل قضائیه را از طریق تقلید اخذ کرده باشد جایز باشد ... و لکن این فرض
نادر است ملحق بمعدوم و ظاهر این است که چاره منحصر باشد در مصالحه **سؤال** هر گاه زید ملکی را که در ید عمرو است ادعا
نماید که آن ملک من است و بمیراث بمن رسیده و قبالجات ... که آن ملک را ... زید را ابتیاع نموده بتاریخ سنه کذا و ادعا
صحت آن قباله و مبایعه نماید و مرافعه کرده دعوی خود را با عمرو و مصالحه نماید بمبلغ معینی و بعد از قبض مال المصالحه بعد از
چند یوم دیگر مجددا قباله دیگر بیرون آورد ... که والد ... آن ملک را ابتیاع نموده بتاریخی که هشت سال قبل از تاریخ
قباله اول باشد و در ظهر همین قباله نوشته که آن ملک را بهمان تاریخ نوشته بعد وقف بر اولاد خود نموده و این متمسک ادعاء
وقفیت آن ملک را مینماید و اقرار نموده که سهو در نوشتن تاریخ هیچ یک از قباله‌ها واقع نشده آیا قباله که در ادعاء اول بیان کرده
نموده و مدعی صحت آن بوده وقفنامه ... میشود که در ثانی ابراز نموده نظر باینکه لازم می آید که هشت سال قبل از وقف کرده
آن ملک را خود یا والد او ... ابتیاع نموده باشد یا مکذب نمیشود و آیا بعد از آن مصالحه که نموده دیگر ادعاء او در وقفیت
آن ملک را ... و مسموع است یا نه **جواب** مجرد قباله حجت شرعیه نیست و مناط و معتبر ادعاء دعوی است پس هر گاه در اول بعنوان
جزم ادعا کرده که این ملک طلق من است بسبب میراث پدرم که از کسی خریده بود بمن رسیده لکن قبل از آنکه مصالحه کرده بمبلغ معینی
آن مصالحه در او دعوی است ... ملک مال ذی الید است و اما دعوی وقفیت سابقه که بعد میکند پس آن مکذب
دعوی سابقه است و منشا بطلان است و منتهی میشود به بطلان مصالحه و منتهی میشود بر آن لزوم رد مال المصالحه و ظاهر
این است که دعوی وقفیت هم در این حال مسموع نباشد چون در معنی انکار دعوی سابق است ... بینه هم اقامه کند

وان كان ينتفع في الحق فيفرض في الاول دعوى فسق الشهود وكذبه وعلم المدعي بذلك والاقرب الحلف فان نكل حلف الخصم
وبطلت الشهادة اما دعوى فسق الحاكم فاسقط لانه يشبه الثانية دعوى الاقرار بالمدعي والحلف قوي اثباته الثالثة دعوى احلاف
المدعي قبل هذه الدعوى فان قلنا بجواز ان المدعي على احلافه انه احلفه لم تسمع لما ذكر الى عدم التناهي وتضييع مجالس
الحاكم الرابعة دعوى القاذف زنا المقذوف الخامسة قيل لو قال القاضي حكمت لي فانكر لم يسمع الدعوى ولو نوقش انتظ
ر عباية [illegible] انيامه بالحكم فلو قال للخصم احلف على انك لا تعلم انه حكم لي ففي السماع وجهان ولا يبعد عدم سماع الدعوى
على القاضي والشاهد بالكذب لاباء منصبهما عن ذلك وادائه الى الفساد فقال المحقق الاردبيلي ره في شرح ما نقلناه عن
الارشاد ولو ادعى المنكر بعدما قامت بينة المدعي فسق الشهود او القاضي فيمكن ان تسمع ويطالب بالبينة ولكن في القاضي
يحتاج الى قاض اخر فان اثبته بالبينة فلا يثبت الحكم ويكون لا تسقط الدعوى بل هي باقية كما كانت ويمكن ان لا تسمع لعدم
الفائدة والفساد وان لم يكن بينة وادعى علم المدعي بذلك فان اقر المدعي به توقف الحكم ان كان قبله وان كان بعده ابطل و
يحتاج في اثباتها الى شهود اخر وعند حاكم اخر وان انكر المدعي هل له تحليفه على عدم العلم بذلك ام لا استشكل المصنف ره
لانه ليس بحق يثبت بالنكول ورد اليمين او لانه يقتضي الفساد ولانه يحصل به نفعه لانه من انه يبطل وان توقف الحكم
وكذا يكون له بينة مضاف ويخلو من ضرر وهذا نفع يمكن دعوى ويمنع اقتضاء الفساد فانه حرج في مقام الحاجة و
حاين ويمنع [illegible] احضر [illegible] الدعوى والاحلاف في حق المال والحق المشهور بالنكول ورد اليمين وهو ظاهر ويحتمل مثاله
وكذا البحث لو ادعى المنكر اقرار المدعي بفسق الشهود وفسق الحاكم واعترافه به وانكاره وطلب الحلف منه وكذا دعوى
انه حلف وحلف [illegible] الاحلاف [illegible] ولم تقم البينة على ما مر وانما اعترف فتبطل دعواه ويؤخذ منه شيئا وان انكر
وطلب حلفه فلا حلف وهو ظاهر وان لم يحلف يثبت تحليفه وسقوط حقوقه وان قيل بالقضاء بالنكول او مع اليمين
المردودة فالظاهر السماع في كل ذلك وعدم الاشكال الا في دعوى فسق الحاكم فانه لا يخلو عن اشكال فانه امين الامام وفتح هذا
الباب موجب لعدم اجراء الاحكام والطعن في الحكام ولا يقبلون القضاء فان كل منكر يدعي فسق الحاكم فيبطل الامور فتلك
مفاسد ظاهرة فتامل انتهى كلامه ره وسننقل عبارة غاية المراد في شرح الارشاد وعبارة فخر المحققين في الايضاح وقال في
الكفاية ولو ادعى المنكر فسق الشهود او الحاكم ولا بينة فادعى علم المدعي به ففي توجه اليمين وجهان اقربهما العدم ولو ادعى عليه
الاقرار بالحق فهل تسمع الدعوى بمعنى توجه اليمين على المنكر فيه وجهان هذه عبارات الاصحاب التي حضرتنا ولا يخفى ما في
كثير منها من الاجمال فنقول بين موضوع المسئلة وان المراد بالقاضي من هو وان كلامهم هذا في اي وقت واقول الذي
يظهر لي ان مرادهم من القاضي هنا هو من نصبه الامام المعصوم او الحاكم او المجتهد الجامع لشرائط الحكم المسلم كونه
مستحقا للقضاء عند الكل او عند الخصمين اذ لا معنى للقاضي المنصوب من جانب قاض اخر وان كان اعلم منه بمراتب
شئ في زمان الغيبة بل كل من جمع شرائط الحكم فهو قاض في نفسه ولا يحتاج قضائه الى اذن من هو ارفع منه فيصير على كل
متخاصمين [illegible] ان يجتهد الا في معرفة القاضي وقابلية الشخص للقضاء وترتب اثره اليه ويصح منعي ادعاء المنكر
الذي حكم عليه لاجل المدعي فسق الحاكم انما يتصور على وجهين الاول فيما لو حكم قاض لرجل في غياب المدعى عليه بعد
اطلاعه وبعدما اطلع الغائب وحضر وادعى فسق الحاكم وانه حال الحكم كان ممن لا يسمع قوله في القاضي قابلية القضاء فنقيضه
ح في غير ذلك كونه قاضيا حقيقيا لان العدالة جزء حقيقة قابلية القضاء لانه يسلم كونه قاضيا حقيقيا ويدعي قدح
فيه لما كان تعيينه قبل ذلك وقد ظهر له فسقه حين الحكم والثاني كون ذلك في الوجه الثاني فيما لو ظهر المحكوم عليه بعد انقضاء
وحكم الحاكم المسلم الطرفين انه كان فاسقا حين الحكم وانه كان فاسقا اذ لا شبهة في ان طرو الفسق بعد الحكم لا يقدح في الحكم السابق

كما ان الظاهر

كما ان الظاهر ان القدح قبل المرافعة في القاضي بمعنى انه لم يثبت عنده استحقاقه للقضاء ولا في عرف منه فلا انه رافع عنده
مسموع منه فاذا قدح المحكوم عليه في القاضي على احد الوجهين يحتاج الى المرافعة الى من سواه فان كان القاضي الاول معروفا
بالعدالة فعلى القادح اثبات الجرح وان كان حاصل الذكر فعلى المدعي اثباته فدعوى فسق الحاكم على الوجهين السابقين من
حيث هي لا ينبغي النزاع في سماعها الا انها اعم في صورة يكون دعوى المنكر على المدعي بالفسق حتى يخص رفع النزاع
بالحلف على عدم العلم فاذا ادعى المحكوم عليه بعد الحكم فسق الحاكم فتسمع ويطالب منه البينة فان اقامها يبطل الحكم فان
نفى اصل الدعوى وان فقد البينة فالقاعدة توجه اليمين على المنكر ولكن لما كان الفسق فعل الحاكم ولا يصح الحلف بتا على نفي فعل
الغير بل انما يصح حلف نفي العلم وهو موقوف على دعوى العلم ثم ان ادعى المنكر علم المدعي بالفسق فهذا هو الذي استشكلوا
فيه وصار معركة للنزاع فلكن هنا مسموعتان الا انه كان العلامة في القواعد قال لو ادعى فسق الحاكم او الشهود ولا بينة
فادعى علم المحكوم له او الشهود فحلف ففي توجه اليمين على نفي العلم اشكال فيظهر منه عدم الاشكال في السماع في اصل الدعوى وفسق
الحاكم وجواز مطالبة البينة ومثلها عبارة الكفاية واصرح منه عبارة الشهيد في غاية المراد ويظهر ما ذكرنا موضع المسئلة في جرح الشهود
انه لا ينبغي النزاع في جواز جرح الشهود قبل الحكم وكذا في انه لا يضر طرو الفسق بعد الشهادة وقبل الحكم فالنزاع انما هو في الشهود بعد
اجراء الحكم ودعوى فسقهم حال الشهادة سواء كان شهادتهم في الغيبة وحضر بعد فسقهم من الاول او ادعى فسقهم حين الشهادة
وان كان النزاع كلا عنده قبلها فلا ينبغي النزاع في حالها فامر البينة على فسقهم بعد حضور الغائب قال في الدروس ان الغائب على حجته
اذا حضر ولو ادعى فسق الشهود كلفنا البينة على الفسق حال الشهادة او حال الحكم واما عبارة غاية المراد فهي انه قال في شرح
عبارة الارشاد السابقة قد اشتمل هذا الكلام على ثلث مسائل الاولى اذا ادعى المنكر جرح الشهود او الحاكم كلف البينة فان
فقدها وادعى علم المدعي بذلك ففي توجه اليمين على المدعي وجهان احدهما نعم لانه ينتفع به في حق لانه لو اقر لم لو فقد الميت و
طلب الوارث الحد فادعى على الوارث العلم بالزنا فانكر فله تحليفه على نفي العلم والثاني لا لانه لا يدعي حقا لازما ولا يثبت
بالنكول ولا باليمين المردودة ولا يشبه ذلك لانه كالدعوى على القاضي والشهود بالكذب وقيل الاختلاف في عدم توجه
اليمين عليهما وقد جزم [illegible] اعطيا تاما وفي بعض النسخ [illegible] اما الثانية اذا ادعى على واحد قذفا بحق
فهل يحلف ام لا فيه وجهان الاول نعم لانه ينتفع به مع التصديق والثاني لا لان الحق لا يستحق بالاقرار وان كان شبهة وجب الحق
ظاهر الثالثة انه اذا توجهت اليمين على المدعى عليه فقال للخصم حلفني في هذا الحق مرة فليحلف انه ما احلفني ففي اجابته وجهان
المنع لانه ليس عين الحق ولادائه الى التسلسل والاجابة لانه ينتفع به في حق فهو جار مجرى دعوى الاداء انتهى كلامه ره وبعد التامل
فيه وفي عبارة القواعد يتضح غاية الوضوح ان عبارة الدروس وكذا عبارة الشهيد وعبارة التحرير كلها مسوقة هنا السياق حيث
لم يتعرضوا لحال البينة حيث اقتصروا على دعوى الفسق وعلم المدعي ما ظنين لعلم المدعي به الفسق والحاصل ان الذي يظهر من
كلامهم انه لا اشكال عندهم في سماع دعوى فسق الشهود والحاكم في الجملة لامكان اقامة البينة وانما كلامهم في سماع دعوى علم المدعي
بالفسق حيث يترتب ذلك على دعوى الفسق وذكر بعضهم دعوى فسقهما مع دعوى العلم وقال فلو ادعى فسق الشهود والحاكم
وعلم المدعي به وبعضهم فصل فقال كلف البينة فان فقدها وادعى العلم فيه اشكال فظهر مما ذكرنا ان ما ذكره المحقق الاردبيلي ره
في اوايل كلامه من قوله ويمكن ان لا يسمع لعدم الفائدة والفساد ليس على ما ينبغي لانه ان اراد انه لا يفيد فسق الحاكم
ومن كان لا يحصل الفائدة وهو بطلان حكم الحاكم [illegible] المدعي [illegible] فينحصر امره في التحليف فيحلف ويتخلص من
دعوى المدعي للفسق في قيم [illegible] البينة وفائدتها مع ادعاء العلم على المدعي ان البينة ما يثبت غرتها اكل من اطلع
عليها مع جامعيتها للشرائط سيما بعد حكم الحاكم بها لا خصوصية لطلب المنكر بل ادخل النكول واليمين المردودة الاقرار لها

انما ينفع في حق المنكر مثلا ولا يثبت به الفسق للحاكم او الشهود مطلقا بحيث لو عرض المرافعة عنده لغيرها والحكمة في ان البينة مما يمكن
ان يكون مناط اثبات حكم مطرد لاجل العدالة والعفو عن الكذب الا نعلو احوالهم حتى يحفظ نواميس الشرع واما فرقنا ان الحكام
من امناء الشرع فالعدول ايضا كذلك يخالفا لحضاء المتداعين الذين لا يحترزون في الاغلب عن اخذ مال الغير بالحيل والخداع
والزور وكذا لا يجتنبون عن الكذب فيوجب العزيمة من ذلك يظهر انه مما ذكره في الحل كالاصحية قال فانه امين الامام ايم محل
نظر لانه ان اراد فلا يمنع ثبوت البينة على فسقه فالعدول ايضا امناء اسد في الانفس وكذا الحاكم الثاني الذي يترافعون
اليه ولا ريب ان الامين لا يقدح في الامين وان كان خائنا فلا يضر القدح فيه ولا ريب ان سائر القضاة الذين هم امناء
لا يستنكفون من تحمل القضاء لاجل ظهور فسق غاش تكيف بسد باب القضاء ولا يقبلون القضاء الا انظر الى كتب الرجال
والجرح والتعديل فهل ترى احدا يحتمل من اصحاب الائمة الثقات ترك الرواية عنه انه يقدح فيهم المتعرضون لاحوال الرجال بل [illegible] ذلك
[illegible] لاهتمامهم وتحفظهم [illegible] ما كانوا عليه وحرصهم في تكثير الرواية وتحصيلها وان اراد ذلك مع فقد البينة
وادعاء المنكر علم المدعي بالفسق واحلافه على نفي اليمين والنكول والاقرار فلا بد من ملاحظة ادلة الطرفين فنقول ان
من قال بعدم الجواز يتمسك بامرين الاول انه ليس حقا لازما لانه لا يثبت بالنكول ولا اليمين المردودة والثاني انه يثير فسادا
اما الدليل الاول فالظاهر انه جمعه دليل واحد لانه ليس حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا اليمين المردودة دليلا اخر حتى تكون
الادلة ثلثة لانك ترى انهم يقولون انه يشترط في كون الدعوى مسموعة كونها بحيث يلزم فيها مطالبة البينة او الحلف او الرد
والحكم بالنكول وان يكون حقا لازما ومقتضى ذلك ان الحق اللازم ما يجري هذه الامور كلها في جنسه لانه لا يجري شئ
منها في غير الحق اللازم فلا ينافي ثبوت غير الحق اللازم بالبينة كالجرح والتعديل في رواة الاخبار فان البينة يجري فيها ويفيد
فائدة مع انها ليست بحق لازم فمرادهم من قولهم هنا انه ليس حقا لازما انه لا يثبت شئ من تلك الامور حتى لا يثبت بالبينة
والاثار كلها اهم في هذا المقام سيما ما صرح به كعبارة غاية المراد بل مرادهم انه ليس حقا لازما من شانه الثبوت بالنكول
واليمين المردودة ملحق بغيره لانه لا دليل على ثبوته بالنكول واليمين المردودة وان كان ثبوته بالبينة فلا يتم اول الكلام الا باخره
وليسا دليلين مستقلين ومن ذلك ظهر ان ما يتوهم ان مرادهم ان النكول واليمين المردودة لا يثبتان الفسق في نفس الامر حتى
يكون دليلا مستقلا فاسدا اذ لا كلام في عدم الثبوت في نفس الامر هنا نعم يجوز التمسك بمثل ذلك في البينة مطلقا وفي
النكول واليمين المردودة في الحق اللازم ايضا وهو كما ترى ومستندهم في قولهم لا يثبت بالنكول ولا اليمين المردودة منع شمول ادلتهما
لما نحن فيه لا غيره ومن ذلك يظهر ان مراد فخر المحققين من عدم امكان ثبوت الفسق باليمين والنكول في عبارته التي ننقل عنه بعد ذلك
هو الامكان الشرعي لا العقلي ويمكن المناقشة في الدليل الاول بمنع اختصاص الدعوى بما هو حق لازم مالي بل قد يكون مما ينفع فيه وقد
يكون في غير الحق المالي كما تقدم في المثال المتقدم لعموم قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه اذ هو اعم من دعوى المال
ومن الحق اللازم بل المدعي هو من في صدد اثبات امر خفي مخالف للاصل او الظاهر ويصدق على مدعي الفسق على الحاكم الذي
كان مسلم الصدق انه مدع لمخالفة الظاهر مع انه يترك لو ترك واما قولهم انه لا يثبت بالنكول ولا اليمين المردودة فممنوع كيف
يمنع شمول ذلك من الادلة فلعل نظرهم الى ان الاخبار الدالة على حكم النكول واليمين المردودة كلها واردة في دعوى الحق
ولفظ الحق مذكور فيها مثل صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلف فان رد اليمين على صاحب
الحق فلم يحلف فلا حق له فيمكن ان يقال ان هذا القيد انما هو لمناسبة عدم الاطلاق على ما نحن فيه وهو وارد مورد الغالب ولا
حجية فيه في نفي الخلاف غيرها سيما [illegible] مثل حسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال ترد اليمين على المدعي [illegible]
ذلك لكن يمنع اعطاء الفائدة في سماع الدعوى ح في النكول ورد اليمين لو لم يكن الفائدة في قول الخصم فيسمع الدعوى

الخصم لعلمه

الخصم لعلمه [illegible] حاضر الحلف في اليمين والرد والنكول فلو اعترف المدعي بالفسق ثبت المطلب لانه انما نفى لسماع الدعوى
سيما في الامر الحق مع عدم ثبوت الدعوى وما يظهر من فخر المحققين من منع ترتيب فائدة المذكورة على سماع الدعوى لان
ذلك انما هو من اجل الاقرار ببطلان لزوم الحق فلا دخل معنا ما ذكرنا فنقول ان هذا الاقرار انما تولد من سماع الدعوى لا انه
شئ مستقل وذلك يكفي في المطلب ونحن نذكر عبارته وهي انه قال بعد العبارة التي نقلناها عن القواعد الاقرب عندي انه
لا يسمع لان بطلان الحكم بغير سبب ما لا يثبت الفسق واليمين هنا للمنكر لا يمكن والحكم بالسبب من غير الحكم بالسبب محال واذا
اقر الغريم بالفسق نقلنا نه ببطلان لزوم الحق فمن ثم امتنع انتهى هذه العبارة نقلتها من نسخة لا اعتمد بصحتها ولا يخفى ما فيها
من التعقيد والاجمال ولعل مراده ان ما ذكره والده ره في وجه السماع ان المحكوم عليه مدع فسق الحاكم ويجوز سماع دعويه لانه يترتب
الفائدة عليها وهي انه اذا اقر المدعي بفسق الحاكم فيبطل حكم الحاكم بالنسبة اليه وان بقي الدعوى على حالها ووالده في دفعه ان
الغريم اذا اقر بفسق الحاكم فقد اقر ببطلان لزوم الحق فامتنع حقه من جهة هذا الاقرار وهذا الاقرار يفيد سقوط الحق اللازم
بنفسه وليس من ثمرة الدعوى وظني انه جعل الفسق في كلام والده على الكذب فان الاقرار بكذب الحاكم انما هو الذي يوجب الاقرار
ببطلان لزوم الحق لا مطلق الفسق اذ بطلان حكم الحاكم الفاسق لا ينحصر في صورة كون فسقه هو الكذب في نفس الحكم وان لم
يحمل كلامه على هذه الغفلة فلا اثم لها معنى محصل فاما النسخة غلط والمنهم ممن الفكر فيها القاصر ح فانا نقول الاقرار ببطلان لزوم
الحق ايضا انما تولد من سماع الدعوى وليس من باب الاقرار المستقل الابتدائي فيكفي في صحة سماع الدعوى امكان ترتب شئ من
ثمراتها ولا يلزم الاستيعاب مع ان الفقهاء صرحوا بان الاقرار المترتب على الدعوى هو الاقرار الابتدائي فان الاولى ما يترتب عليه حكم
الحاكم ولا يمضي بنفسه وكذا الدعوى بان الاقرار كان بالاكراه او على رسم القبالة مثلا فان امثال ذلك تجري في الاقرار المستقل
دون ما كان في المرافعة في مجلس الحكم مع حكم الحاكم غاية الامر عدم توقف ثبوت الحق بعد الاقرار في صورة المرافعة على
حكم الحاكم واما ان الحكم لا ينفع وتلك الحكم لا ينفع ذلك فمن اين [illegible] فيتم الحكم عند قاض اخر فاثبت الحكم عنده فهنا الحكم
ايضا من ثمرات سماع الدعوى [illegible] انحصر دليل الثبوت بالنكول واليمين المردودة لا يشمل ما نحن فيه [illegible]
ولكنه لا ينفع في اثبات المطلب ومنع سماع الدعوى واساسه وقد عرفت الكلام في ذلك انفا واما الدليل الثاني فالظاهر ان مرادهم
من لزوم الفساد ان سماع تلك الدعوى يوجب فتح باب الطعن على الحكام واهانتهم واجتراء كل منكر على الطعن والاستهزاء
بالنسبة الى امناء الله ويتم ذلك التقاعد عن تولي القضاء كما اشار اليه المحقق الاردبيلي ره ويمكن دفعه بعارضة نفي الضرر
والضرار فلو كان الحاكم حكم عليه بثبوت اموال خطيرة وكان المنكر عالما بكذبه وظلمه في الحكم فتحمل هذا الضرر [illegible] عظيم
لا يقابله مجرد حلف المنكر على كذبه بمعنى بعد [illegible] المدعي بنفي العلم على المنكر وحلفه على كذب الحاكم ويلزم من ذلك انه لا يحق
للمكلف رد رواية الراوي بالجرح [illegible] حلف المنكر على كذب الحاكم او فسقه اسهل من اتلاف مال المسلم سيما اذا كان
في غاية الكثرة وسيما اذا انتهوا [illegible] من القضاة [illegible] النزاع في المال بين قاض [illegible] اذا كان دعوى
الكذب والفسق مع [illegible] القاضي كان التجاذب [illegible] بان يقول المنكر قد جرت في الحكم وظلمتني وكذبت ولولا شاية الاهانة
وعدم الملازمة كما يظهر من غاية المراد عدا الشهيد ره والمحقق الاردبيلي ره لجرى الكلام فيه ايضا مع انه يلزم الاهانة والا
في صورة التمكن من البينة ايضا ولا يظهر منهم الاتفاق على عدم جواز سماع الكلام ح كما يظهر من عبارة الارشاد وغاية المراد حيث
قالا لا يتوجه اليمين اليه ولم يذكرا عدم السماع مع اقامة البينة والمحقق الاردبيلي ره بعدما نقلنا من الارشاد قال عدم استحقاق المنكر
تحليف الشاهد ولا القاضي ظاهر من العقل والنقل فانه يقتضي ان صاحب الحق يحلف لا الاجنبي وان البينة على المدعي واليمين
على من انكر وليسا احدهما الا في مواضع ليس هذا منها وان اليمين انما يكون لاثبات حق او لنفيه على الغير ولانه ليس [illegible]

احلاف المدعى لان اصل الحجتين قائمة فلا يحتاج الى الاخرى فتحليف غيره بالطريق الاولى ولعل المراد الرد على بعض العامة انتهى كلامه
ولعل المراد بالنقل هو لزوم القضاء وهو مع الاصل واما النقل فمن وجوه اليها ولا يخ شي منها من شي فالعمدة عدم الخلاف
الخلاف كما يظهر من اخر كلامه ان المخالف انما هو بعض العامة وقد ظهر من اول كلام [illegible] ان الكلام انما هو في غير صورة
البينة والحاصل ان كل من حضرنا عبارته اما خص الكلام باليمين او اطلق ولم يتعرض لصورة وجود البينة بقي الكلام في
المسئلتين المذكورتين بعد دعوى علم المنكر بكذب الشهود والقاضي او نسبتهما احديهما مسئلة دعوى الاقرار وهي مطلقة
في كلماتهم الا المحقق الاردبيلي ره فانه قال وكذا البحث في دعوى المنكر اقرار المدعي بفسق الشهود او بفسق الحاكم [illegible] وجعل
المسئلة مطلقة وان كان الاقرار بفسق الحاكم او الشهود من بعض افرادها كما يظهر كل في الارشاد والتحرير واعلم ان مراده في
التحرير حيث قال فيه عدم تحليف منكر الاقرار لا يثبت حقا في نفس الامر بل يقتضي [illegible] ان الدعوى مسموعة [illegible]
المدعى حقا ثابتا في نفس الامر باعتقاده وهذه الدعوى ليست دعوى ان الخصم [illegible] ليس من باب دعوى استحقاق شيئا
في نفس الامر بل من باب دعوى ما يوجب ثبوت الحق في ظاهر الشرع وهو اقرار الخصم فالمدعي [illegible] باستحقاق شيئا
ولكن يتمسك باقرار الخصم الموجب للحكم بثبوت المقر به ظاهرا وهو معنى قوله وليس الاقرار عين الحق ولعل هذه العبارة
صارت سببا لتوهم المتوهم الذي اشرنا سابقا الى فساده ولتحقيق بتغاير المعنيين ان المتوهم توهم ان المثبت للحق لابد ان
يكون مثبتا للشي في نفس الامر والمراد في عبارة التحرير ان الدعوى التي تثبت بالحلف والنكول لابد ان تكون دعوى ما يعتقده
ثابتا في نفس الامر وقد عرفت فساد التوهم وما ذكرنا في معنى عبارة التحرير هو مراد الشهيد ره في غاية المراد في المسئلة الثانية
[illegible] من العبارة الاخيرة في التحرير حيث قال [illegible] البينة [illegible] ان الاشكال المذكور جار فيما
لو قال المنكر [illegible] المدعي البينة على [illegible] اقام البينة عليه قال العلامة في القواعد
ولو ادعى الاقرار فالاقرب الالزام بالجواب [illegible] الاقرب انه لو اقر الخصم المدعى عليه [illegible] الاقرار [illegible]
حق للمدعي [illegible] في مجلس الحكم [illegible] الاقرار ليس حقا [illegible] وانما هو اخبار عن حق لازم [illegible]
لو [illegible] حقا لازما فلذلك لا يسمع بالنسبة الى اليمين [illegible] الظاهر ان مراده ره انه كما لا يسمع [illegible] الى اليمين
فكذا لا يسمع بالنسبة الى الاقرار [illegible] بالنسبة الى البينة والاظهر السماع بالنسبة الى الجميع في هذه المسئلة
[illegible] المدعي والمنكر وعدم [illegible] الحكم بالنكول [illegible] في الحق الثابت [illegible] ما لو توجه اليمين على المنكر
فقال انه حلفني قبل هذا [illegible] وذكروا في اجابته الوجهين احدهما سماع دعوى المنكر حيث يقول حلفني مرة اخرى في موقع
غير هذه المرافعة وحلفته [illegible] لان الحلف يسقط الحق في الدنيا وان اقام البينة على دعواه [illegible] الاظهر ان
اقر المدعي بذلك سقط حقه وان انكر التحليف [illegible] وحلف [illegible] وطلب المنكر حلفه على عدم التحليف فان حلف [illegible]
حقه من تحليف المنكر [illegible] على مقتضاه وان لم يحلف على عدم التحليف [illegible] ويسقط حقه ان قلنا بالقضاء
بالنكول [illegible] الحلف كما هو الاظهر ومع اليمين المردودة على الاشهر [illegible] شيئا [illegible] باليمين [illegible] المدعي
المدعى عليه كما [illegible] دعوى التحليف [illegible] دعوى [illegible] كما ذكره في غاية المراد [illegible] عدم السماع لوجهين الاول ان دعوى
التحليف ليس من الحق اللازم وان نفع في الحق [illegible] والثاني انه يؤدي الى التسلسل [illegible] معنى هذا الاشكال
اذ لو كان المراد ان الحاكم الذي حكم بالحلف على المنكر [illegible] في [illegible] اما [illegible] الحكم او [illegible]
الحاكم [illegible] سمع الدعوى وحكم بالتحليف على عدم التحليف [illegible] على عدم التحليف [illegible] تحليف المنكر
[illegible] بعد ما حلف على عدم التحليف [illegible] هذا [illegible] على عدم [illegible] بعد ما حلف على عدم التحليف حكم على المنكر

والحلف على عدم

مجلس
ما احلف على عدم التحليف وحلف رجع الى المنكر بمطالبة الحلف وهكذا الى ما لا ينتهي [illegible] ان الحاكم [illegible] في
الحكم هذه الدعوى فيحكم بحلف المنكر على عدم استحقاق المدعي ويعمل على مقتضاه ولا يبقى للمدعي مجال دعوى اخرى عند هذا
الحاكم حتى ينتهي الى تحليف المنكر فيقول حلفني مرة اخرى وهكذا الحق يلزم التسلسل ان الحاكم حكم بسقوط الدعوى [illegible] العود
بها ولا وجه لبيان التسلسل بان المراد ان الحاكم اذا سمع هذه الدعوى وحلف المدعي على عدم التحليف وحلف واراد تحليف المنكر
فيقول المنكر حلفني بعد تحليفي اياك فلا احلف مرة اخرى فهذه الدعوى ايضا دعوى تحليف المدعي اياه مرة اخرى فيسمع
يرجع الى تحليف المدعي مرة اخرى ويحلف له على عدم التحليف واراد تحليف المنكر مرة ثالثة فيرد على المنكر انك حلفتني بعد
هذه المرة وهكذا [illegible] المراد انه يمكن ان يجدد المدعي دعوى عند حاكم اخر وعند هذا الحاكم انه يمضي الحكم [illegible] عنده الى
تحليف المنكر فقال حلفني مرة اخرى وهكذا عند حاكم اخر وعند هذا الحاكم انه يمضي الحكم [illegible] الى تحليف المنكر
فقال حلفني مرة اخرى وهكذا عند حاكم اخر [illegible] الى ما لا ينتهي فعدم سماع دعوى التحليف عند الحاكم الاول لا ينفع في دفع
هذا التسلسل [illegible] هو من ثمرات التغلب والاعراض عما حصل من قطع النزاع اذ قد يجدد الدعوى من راس مع سقوطها
بتحليف الحاكم الاول مع انه يمكن العلاج بالاشهاد والصلح ونحوهما مضافا الى منع استحالة هذا التسلسل [illegible] الانقطاع
بسبب من الاسباب ولعله ايضا لم يرد بالتسلسل المصطلح بل اراد محض عدم انقطاع الدعوى [illegible] ما ذكرنا
نقل الشهيد في الدروس حيث جعل هنا وجها ثالثا وهو سماع هذه الدعوى مرة واحدة سؤال [illegible] وكيل [illegible]
ساكن است [illegible] بعيد [illegible] است [illegible] كه طلب وكيل [illegible] ميكند [illegible] وكيل [illegible]
[illegible] دوام [illegible] صورت علم [illegible] موكل [illegible] ميكويد [illegible]
[illegible] شرع قسم [illegible] ميكويد [illegible] موكل [illegible] تسليم كن
[illegible] اين است كه [illegible] است ومسافرت [illegible] مقدم است يا قول بكر جواب ظاهر
اين است كه قول زيد مقدم است باين معنى كه اختيار حاكم [illegible] مقدم است [illegible] حاكم
شرع واقع باشد [illegible] باشد [illegible] اختيار ميكند [illegible] است [illegible]
مدعى اصل [illegible] است واو مقدم است [illegible] دعوى [illegible]
[illegible] ساكت شود [illegible] ساكت [illegible]
واما اكر زيد ساكت [illegible] طلب [illegible] باشند [illegible] اختيار ميكند
ارجح باشد [illegible] مقدم باشد [illegible] توكيل [illegible] تحليف [illegible]
هرچند [illegible] باشد كتاب القضاء وفيه مقدمات ومطالب اما المقدمة
فعرفه جماعة بانه ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة من الناس باثبات
الحقوق واستيفائها للمستحق [illegible] ومن خواصه عدم جواز نقضه [illegible] الا فيما استثني وهو على اطلاقه تام اذ لا يجوز نقض
الفتوى ايضا وتحقيق ذلك مستقصى في القوانين المحكمة والفرق بينه وبين المفتي والمجتهد والفقيه بالاعتبار فباعتبار انه
عالم بالحكم من الدليل فقيه وباعتبار انه مستدل ومستخرج مجتهد وباعتبار انه يبينها ويطلق الاحاد البينة بالاحكام الشخصية
قاض ومن حيث انه يخبر بها عن الدليل كلية مفت ويمكن ان يقال ان الحكم مغاير للقاضي ايضا بالاعتبار فيسمى حاكما
من حيث ولاية على المولى عليهم وتسلط على العباد في اقامة الحق وازهاق الباطل المطلب الاول في القاضي وفيه مسائل
الاول لا يجوز الحكم بين الناس الا للنبي او الوصي او لنائب عنه ومن ينصبه النائب اذا اذن له الامام في ذلك [illegible]

المال كما ان الان الناحية وسيعة حلوا الفقيه الجامع لشرائط الفتوى منصوب من قبل الامام الاجماع والاخبار وظاهرهم تخصيص ذلك
الغيبة وان كان الروايات تفيد الاعم بل ظاهرها حال الحضور كما يفيده قول الصادق ع انظروا الى رجل منكم الى ان قال فاجعلوه
قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وكذا سئل الراوي عن حال الاختلاف في تفصيل الامام ع في الجواب [illegible] الا فقهاء
وغيره فان كان اجماعا والا فللاشكال مجال وظاهرهم الاجماع كما يشعر به استثناؤهم قاضي التحكيم مع انهم [illegible] في اشتراطه كونه مجتهدا
وهذا مع ان الاصل عدم حجية قول المعصوم بعين التخصيص والنزاع فيه [illegible] قليل الفائدة كالكلام في قاضي التحكيم واشتراط
في اشتراط اذن الامام وهو من تراضى الخصمان به من الرعية جامع لشرائط القضاء سوى اذن الامام فانه يختص بحال الحضور فان
امضاء حكم المجتهد الجامع حال الغيبة لا يتوقف على تراضي الخصمين نعم يمكن ان يقال باختصاص استثناء قاضي التحكيم بزمان
النبي ص ومن بعده من الائمة المسلطين واما الغير المسلطين منهم ع فيكفي في المجتهد الاذن العام اذ عدم تسلطهم
في معنى غيبتهم وفي الروايات الدالة على كفاية عموم الاذن تنبيه على ذلك كما يظهر من المسالك وغيره ولو تشاح الخصمان
في المجتهدين المتساويين حال الغيبة فيقدم مختار المدعي لانه الطالب بحقه [illegible] فاذا ترك الا عن هذا المجتهد فلا
يحتمل عليه واما مع التفاوت فيقدم الاعلم على المشهور المدعى عليه الاجماع المقبولة عمر بن حنظلة المنجبر ضعفها بعمل الاصحاب
الموافقة للعقل والنقل وان كان يظهر من المحقق الاردبيلي ره اشكال في الترجيح وفي الاجماع ايضا لان المدار في الاحكام على الظنون
وكثيرا ما يصيب المفضول ويخطئ الافضل وقبح تقديم المفضول انما هو في الرياسة العظمى المنوطة باعلم الخلق لنهي وفي
الدين وسيتضح تقديم المفضول مع وجود الفاضل من حيث واما الاوثقية فلا يوجب الترجيح لوجود نفس العدالة في الاخر
وان كان اولى الثانية يجب الحكم بين الناس كفاية ولا ينافيه اشتراط اذن الامام حال الحضور في حق غيره كصلوة الجنازة بالنسبة
الى الولي ويتعين مع تعيين الامام وانحصاره في الواحد فيجب على العالم عند حضور الامام لو احتاج اليه اعلام مع عدم العلم بعرفه
اوعنا [illegible] مستحب [illegible] الكراهة لما ورد من التحذير والتهديد في امر القضاء ضعيف الثالثة يشترط في القاضي مطلقا العقل
والبلوغ والايمان والعدالة والذكورة وطهارة المولد اجماعا واشترط جماعة غلبة الحفظ والنطق ايضا وربما يستشكل في اشتراط الذكورة
وغلبة الحفظ والنطق مطلقا لان العلة المذكورة فيها من عدم تمكن النسوان من ذلك غالبا لاحتياجه الى البحث والنظر وتمييز
الخصوم والشهود ومن ان التمييز لا يتفق لا يحصل مع كثرة النسيان والخرس غير مطردة فلا وجه لعدم الجواز مطلقا الا ان
ينعقد الاجماع مطلقا فيمكن ان يكون الاجماع باطلاق الاصل احتياط الولاية والمنصب عموما واما في [illegible] ولم
يعلم ذلك مما قلناه وان احتمل بعض العبارات فالاشكال ثابت في الاشتراط مطلقا قال في الدروس واما الصمم فلا يمنع
من القضاء مطلقا ولعل الاظهر بالنظر الى احكام القاضي والاقتصار الظاهر عدم الجواز فيما لو حصل مع عطاء ونقل عليه
الاجماع من فخر المحققين واما الكتابة والبصر والحرية ففي اشتراطها خلاف والاشهر الاشتراط والاقوى عدمه في الاخيرة اذا
حصل الاذن من المولى لعموم الادلة وشمولها في الاولين انه ربما لولا الانبياء ما لوقف الضبط والتمييز عليها غالبا وكونه
اميا وكونه شعيب اعمى مع تسليمه لا يدل على المطلوب لمكان العصمة واما اشتراط العلم بالاحكام بالاجتهاد فيها فهو المعروف
من المذهب المدعى عليه الاجماع وظاهر الاكثر اشتراط كونه مجتهدا في الكل ولا يبعد جوازه للمتجزي على القول بتجزي الاجتهاد
كما هو الاظهر سيما حال فقد المجتهد المطلق لحفظي وعليه الى خليفة الميسر وضعفها لعمل [illegible] في الجملة ولظاهرها مع عدم [illegible] الادلة
وما ذكره صاحب الكفاية ان كلام الشهيد الثاني في المسالك حيث قال لا يكفي اجتهاد القاضي في بعض الاحكام دون بعض
على القول بتجزي الاجتهاد ايضا ولم ينقل خلافا يفيد ان عدم الجواز اجماعي ظاهر الوجه مع انه ره حقق ذلك ايضا لو وهن في
كتابه المعروف في شرح كلام المص حيث اعتبر معرفة الاحكام في الحكم بين الناس ان المراد بالاحكام العموم بمعنى

التجزي لمعرفتها

التجزي لمعرفتها بالدليل ان لم نقل بتجزي الاجتهاد والاحكام المتعلقة بما يحتاج اليه من الفتوى والحكم ان جوزناه ومن المص
جوازه وهو قوي وهو كالصريح في تقوية جواز الحكم وانه مذهب للمص وقال الشهيد الثاني الذكرى والاولى جواز التجزي في الاجتهاد لان
الغرض الاطلاع على ماخذ الحكم وما يعتبر فيه وهو حاصل ويندفع وبعد تعلق غيره به فلا يلتفت اليه لقيام هذا التجويز في
المجتهد المطلق وعليه نبه في مشهورة ابي خديجة عن الصادق ع انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم
حكما فاني قد جعلته قاضيا والتمسك بها [illegible] في تجويز المتجزي وحكم المتجزي ويمكن النقل في كل من استدل بالرواية في
جواز التجزي وكذا الكلام في مقبولة عمر بن حنظلة ان قلنا بان اضافة الاحكام لا يفيد العموم بل هو للجنس كما في قولهم
هو خطاب المتعلق بافعال المكلفين اذ لا التفات بها لعموم الاحكام وخصوصها بل المراد بيان الوجوع عن متابعة الجائرين
بل استدل بها جماعة من الاصحاب على التجزي ومنهم المحقق الاردبيلي ره ويظهر منه ان جواز العمل بحين فقد المجتهد الكل قطعي
والخلاف انما هو في صورة الامكان ويظهر من الشهيد الثاني في الدروس ايضا الجواز واستقرب في الكفاية الجواز في صورة فقد المجتهد
الكل واستدل على عدمه في صورة الوجدان بما دل على تقديم الاعلم مثل مقبولة ابن حنظلة وفيه نظر سيما ان كان دليل المجتهد
الكل سمعيا ويكون اشباههما ظاهرا وكان المتجزي مطلعا عليه وكان ظنا ذكيا عرف منشأ فهم الدليل واما ادعاء بعضهم
الاجماع على تقديم الاعلم مطلقا ففيه نظر اذ المسئلة ربما [illegible] تكون اقرب الى الحق والجمع بين الاجماع الناشي عن التعبد
والتعليل يكون اقرب الى الحق كما ترى مع ان كل ما يقول الاعلم الا وهو اقرب الى الحق محل نظر واضح سيما وفيما هنا خلاف
الاعلاني فهموا نظر بعضهم المفضول من مخالفة بعضهم وكون الاعلميين قائلين باقوال مختلفة في مسئلة واحدة وغير
ذلك مما يتم تستقصي في القوانين والاستدلال في تقديم الاعلم بمثل رواية ابن حنظلة ايضا غير تام لانها انما هي في صورة
تشاح المتداعيين وليس ذلك لتعيينه في نفس الامر كما ذكروه في تشاح المامومين في الائمة واما غير المجتهد فظاهرهم
الاتفاق على عدم جواز حكمه حال الحضور الاصل العدم وعدم الاجماع مصرح بها في كلامهم فلاحظ الروضة وغيرها ولكن المحقق
الاردبيلي ره نقل قولا [illegible] بحيث لا يجد [illegible] المجتهد قال انه وجدته في حاشية الدروس ولنا ايضا
في حاشية [illegible] من الارشاد ما نقل ره عنه [illegible] ذلك وفي شرح العدة كتاب الهيا المعروف قال ولو نقل ذلك
عن قواعد الشهيد ايضا ثم استدل عليه ببعض الروايات ثم قول بان هذا القول لم يكن مرضيا بين الاصحاب كما عرفنا فقد نقل الفاضل
المقداد في التنقيح عن الشيخ في المبسوط ذكر هذا القول قال في شرح قول المحقق ولا ينعقد الا لمن اهلية الفتوى ولا يكفيه
فتوى العلماء قال الشيخ في المبسوط في هذه المسئلة ثلاثة مذاهب الاول جواز كونه عاميا ويستفتي العلماء ويقضي بقولهم
الثاني ان يكون له ثلث صفات العلم والعدالة والكمال يكون عالما حتى يكون عالما بالكتاب والسنة والاجماع و
الخلاف ولسان العرب الثالث قال والذي نقول لا يشترط علمه بجميع الكتاب بل يكفي منه الايات المحكمة وهي خمسمائة وكذا لا يشترط
ان يكون عالما بجميع اخبار النبي ص واثاره بل ما يتعلق به الاحكام من سنته هذا حاصل ما قاله في المبسوط ولم يصرح باختيار
شي من هذه المذاهب لكن عبارته يحتمل القولين الاخيرين والثاني تم والثالث لاصالة البراءة من وجوب ما لا يتعلق
بالاحكام من الكتاب والسنة انتهى ما اردنا نقله من عبارة التنقيح فان الظاهر ان الاقوال كانت من اصحابنا وتقديم
القول الاول مشعر بكونه قولا لهم بل ولم نقل نادرة الاقوال عنه بل لم يظهر من التنقيح انكاره ايضا سيما مع تمسكه
باصالة البراءة في دفع القول الثاني ويمكن الاستدلال برواية ابي خديجة المنجبرة ضعفها بعمل الاصحاب وان كان في غير هذا
المدلول ولعل تركهما العمل في ذلك لعدم تفطنهم بالدلالة لا لضعف المدلول كما ان المنكر لجواز الحكم المتجزي مع القول بجواز
التجزي في الاجتهاد مع استدلال المتجزي بتلك الرواية غفل عن ذلك مع ان منطوقها الصريح الحكم والفتوى مدلول التزامي

كالاشتراك اسابقا ويقبولة عمر بن حنظلة الموثقة وتخصيصهم اياها بمجتهد الكل عن ظاهر الوجه اذ يجوز اضافة الجميع لا يفيد العموم
بل العهد من باب فعال المكلفين من تعريفها الحكم الشرعي فيمكن الاستدلال بها للمتجزي ايضا كما مر ووجه الاستدلال بها عن عنه
ان المراد بالعلم والمعرفة فيهما ليس معناه الحقيقي في المقدرة فيعم المجتهد الكل ايضا والقول بان العلاقة وجوب العمل قرينة
لا ارادة ظن مجتهد الكل وليس بموجود فيما نحن فيه ممنوع بان كون مجتهد الكل ظانا ما يجب العمل به علاقة لتصحيح ارادة هذا
الظن الخاص من العلم واما جواز حكمه وقضائه فهو مستفاد من قوله عم جعلته قاضيا وحاكما ومع فالعلاقة هو وجوب العمل
الظان بظنه كالعالم بعلمه وهذه العلاقة موجودة فيما نحن فيه والمتجزي وكما ان عمل الغير بفتواه مستفاد من الحصر
في الوجه الي لا من اطلاق لفظ العلم على ظنه فالعلاقة انما تصحح اطلاق العلم على الظن باعتبار وجوب عمل العالم بنفسه
لا عمل الغير بعلمه اذ من الواضح البين انه لا يصح ان يقال ان مقتضى علم العالم من حيث انه عالم ان يعمل غيره براي شخص
كان في البحث الحقيقة والمجاز لا يخلو الحال بالعلاقة والعلاقة انما هي في عمل العالم بعلم نفسه لا عمل غيره بركا هو واضح فلا
ان مجتهد الكل لا يجوز له العمل بظنه بل يجب عليه المقلد بل المتجزي على الاصح الاشهر فكذلك الكلام لو قيل ان ظن المجتهد
الكل هو حكم الله الظاهري في حقه فهو عالم به فهو عالم حقيقة وفيه مع انه موجب لارادة معنيين مختلفين بالحقيقة
والمجاز والاشتراك من اللفظ اذ ليس كل معلوم مجتهد الكل ظانا بل قد يحصل له العلم الواقعي واخراج القطعيات مطلقا
من الفقه والاجتهاد لا وجه له كما بيناه في القوانين ان ذلك ايضا تجوز حقيقة اذ ليس معنى العلم المطلق الا الظن
بمر وكونه حكم الله الظاهري متحقق لا يوجب كونه علما ومع ذلك فحكم الله الظاهري في حق المقلد ايضا هو ما اخذه
عن المجتهد ومثله ادما فهم من الكتب بعد عجز عنهما عن التفصيل المبين في محله ومما يقابله هذا المقام الثاني
مجتهد الكل واجب العمل اتفاقا فهو معلوم جزما وغيره مشكوك فيه فهو اجنبي بهذا المقام فالكلام في الاستدلال بالروايات
لا الاجماع غاية الامر انها دخله مدلول اللفظ المجازي جزما وهو لا يوجب خروج غيره ولذلك يستدل برواية ابي خديجة
بل مقبولة ابن حنظلة على جواز التجزي وحكم المتجزي مع عدم تحقق الاجماع فيه اذا تقرر هذا فيقرب بالاستدلال بالمقلد العارف
العادل العالم بفتاوى مجتهده الحي او الميت على القول بالعمل به اذا عرفت فتاوى مجتهده مادونه حليه في الواقعة الخاصة
من مسائل الفقهية ومسائل القضائية مثلا انه اذا علم ان العشرة رضعات يحرم من فتوى مجتهده وانها يثبت بشهادة
النسوان فاذا حصل الاشكال لرجل وامرأة متفقين في التشكيك والمسئلة لا مرجع فيهما وحصل لهما العلم بشهادة النسوان
بحصول الرضاع المذكور وان معنى العدد الذي شرع وقبل الشهادة فهو فيفارقان بمجرد عرفهما بالحال من دون احتياج الى
حاكم فاذا وقع النزاع بين رجل واخر وامرأة اخرى في المفارقة وادعى احدهما حصول الرضاع والاخر نفيه ورافعوا الى المجتهد
ذلك المقلد في التقليد منحيا لهذا العارف انه يرفع النزاع بينهما بمسائل التقليد الذي من جملتها معرفة المدعي والمنكر
مثل انه يعرف بالتقليد ان مدعي الحيض مدع ومدعي الحرام منكر فاذا انضم الى ذلك عدالة اولي الحكم وما في معناه يثبت ان له رفع
النزاع بينهما لانه يصدق عليه انه عارف باحكامهم ولو بتقليد مجتهده والمتخاصمان ايضا مقلدان لمجتهد ذلك العالم وجعله
الامام قاضيا وحاكما بسبب معرفة احكامهم فيصح حكمه وتوهم ان مدلول الرواية هو معرفة الاحكام مع الحكم عن الفتوى
والمقلد المذكور لا يعرف الا فتوى مجتهده لا حكمه فكان ما هو حكم مجتهدنا وهم عليهم السلام في الكليات لا احكامهم ضعيف اذ
ذلك الفرق اصطلاح حديث لا يحمل عليه كلامهم عليهم السلام وهو في الاصل اعم من الفتوى مع انه لا يتصور معنى الحكم بالمعنى
المصطلح لهم حتى يحمل الرواية عليه اذ الحكم المصطلح جزئي حقيقي شخصي ينبعث من الموارد الشخصية وعموم قوله من قام
عليه البينة يجب ان يؤدي المدعي به الى المدعي انه فتوى من الفتاوى وليس بحكم ويشبه ان يكون دعوى الاجماع في هذا المقام

ناشئة من حكم

ناشئة من حكم قوانين الولاة بعض تفويض الامور منها الى المجتهد كما قد اشرنا اليه المرات وعن المكاتب واما حاجة القضاء في الوضع
التي حصل له اسبابها من المعرفة بجميع الحلال فيها بالتقليد فلا نعلم انه مراد منه عليه السلام انهم اطلقوا دعوى الاجماع وكون من
هذا القبيل وقد استشكلنا فيها كالاجماع على ان المتجزي في اصطلاح الفقه وان خلاف الاسلام مطلقا محلل في النار وان تلك مقصد
انه اصلا وقطعا ولا يكلف النفس الا وسعها وكذلك قولهم ان عبادة غير المجتهد والمقلد باطل وان وافق الواقع وان
الناس صنفان لا غيرهما ولم يثبت عندي حجية عادة الغافل الغير المقصر ان وافق الواقع وكذلك في مواضع كثيرة في الاصول
والفروع اشرنا اليها في القوانين وفي هذا الكتاب في مواضع شتى ولذلك ترى انهم يتمسكون في دعوى الاجماع في اصل ان الله
نصب على اهلها دليلا فيها وان المخطئ فالمخطئ مقصر وقلنا باعتراف بان غير المقصر يعلم ونلزم النزاع انما هو في العقل
وكون النتائج والحكم ضروريا من اليقيني مجتهد لا يحصل العقل فكابرة نعم الغالب التقصير والمدعون للاجماع اما غفلوا عن صورة الاولا
والعجز او اشتبه عليهم مسئلة امكان تحقق هذا الفرض فهكذا في الغافل في الفروع من وجوب الاجتهاد والتقليد فاذا كان
من العلماء من يكون جميع همه التفحص عن المسائل التكليفية حتى حق ان يسئل عن الفروض التي لا يحتمل احد انه كما مورد
للاشتباه ويغفل عن السئوال عن بعض المسائل المحتاج اليها مثل انه علم انه يكفيه تقليد المجتهد الفلاني حيا او بعد الوفاة
من امر لا بتقليده ولم يتفطن لان جواز التقليد بعد الوفة حائز ام لا فاذا مات مجتهده وصل الظهر يوم الجمعة ولا يتفطن
اصلا للسئوال عن ذلك هل يجوز ام لا وهكذا فلعل سبيل الاجماع هنا كان مبنيا على بيع مطلق القضاء وتفويض الامر الى
ثم استمر الاطلاق ثم الحاصل ان الاجماع المحقق فيما نحن فيه غير ثابت والمنقول لا يقاوم ما ذكرناه من الادلة ومما يدل على ايضا هو
نفي الضرر والعسر والحرج الية لا يدل عليه تحقق ظن المجتهد ولزوم متابعته واستدلوا به ايضا وتقريب الاستدلال به هو
ما ذكره حكماء الاسلام في اثبات حسن التكليف والمتكلمون في اثبات النبوة والامامة من ان الانسان مدني
بالطبع محتاج الى التعاون في امر المعاش لتوقفه على صنائع كثيرة لا يمكن القيام به لواحد فاذا اجتمعوا فمقتضى الشهوة
والغضب الموجودين في الطباع يحصل التعدي والتجاذب ولا يرتفع الا بحكم عادل عارف بطريقة مستقيمة منسوبة الى الله
مقترنة بالمعجزات والايات الباهرة القاهرة ولا اشاع الفساد واختل النظام الذي هو مقتضى الحكمة في التكليف
ولزم وجود المبلغ وهو النبي او الوصي وبعد فقدهما وعدم التمكن منهما لا يرتفع هذا الفساد الا بالعلماء باحكامهم والمجتهد
وبعد فقده فالداعي الى رفع الفساد موجود فاذا وجد العالم الموصوف وارتفع الفساد بحكمه فيحكم العقل بلزوم متابعته لرفع
الفساد والضرر والحرج والاثم تلف الاموال وهتك الاعراض واختلاط الانساب وحصل الهرج والمرج ورفع الفساد عقلا
الحي ومع النهي عنه في الايات والاخبار غاية التاكيد وحيث لا اعانة على الاثم في الرجوع اليهم ومما استثنوا من جوازه مع ففيه
على الرجوع اليهم انما هو من باب الاستعانة وهو بين اللفظ وليس كلما يحتاج اليه من الفاحشة ما حصل العلم به الحق المدعى فضلا عن
غيره كالوهم الحال بانشاء هذا وبالاقرار وغيرها ذلك مع انه اجنبي بالعقل والشرع تلك مثل هذا العالم الى الجائر والقول بعدم
جواز خلو العصر عن المجتهد ضعيف كما بيناه في القوانين مع انه قد لا يمكن الوصول الى الكل الا بالتحري لا بنفسه ولا بواسطة المكاتبة
وغيرها فان قلت قد يكون دفع الفساد بالصلح قلنا مسائل الصلح ايضا اكثرها اجتهادية في غاية الاشكال سيما مواقع
الصلح الاجباري سيما اذا كان الطرفان او احدهما يتيما او غائبا والمفروض فقد المجتهد حتى يقلد في ذلك مع انا نقول ان الرجوع
الى هذا العالم الحاصل الطرق في رفع العسر والحرج كالامر محصور فيه فمن لا يكون احد فهو كالواجب التخييري لا يكون متعينا وقد لا يكون
الصلح متعينا فان قلت ما ذكرت يلزم التعدي الى الاعمى والجاهل لو فقد مثل هذا العالم واختص في الرجوع اليه قلت فهو نفاه
المقلد المذكور في كتب الفقهية في غاية البعد لو فرض فلا نم ايضا انه يرفع الفساد في غاية الامر انه يصير مثل الايام الجاهلية

ولكن بناء العقلاء الذي هو بين الباطن حاكم ومستقل قبل التمكن من الشرع فيهما حكم بوجوب رفع الفساد بحسب لكن يجب ان يتباعد ولو
بان يكاتب اقل القبيحين فان قلت غاية الامر هنا وجوب متابعة العقل فيما يستقل به ما جعل ذلك حكما شرعيا من حاكم
شرعي لا يجوز نقضه من اين وهو انما يتم في رفع الفساد اما مطلق نفي الضرر والحرج فمن اين ذلك لو يستقل العقل في جميع موارده
كثبوت خيار الغبن لزوم الاجابة في القسمة اذ الواجب في تركه فالحق قلت نعم ولا نسلم لا ذلك فان قلت فكيف تقول
في المقلد العارف فان جواز الحكم انما هو من جهة رفع الفساد وكيف يثبت ذلك كونه حكما شرعيا حتى يترتب عليه عدم جواز
نقضه ويترتب اثاره عليه الى اخر الابد قلت لما كان نفي العسر والحرج والضرر من الادلة القطعية الشرعية فيلاحظ بعد ملاحظة
الشرع ويلزم اعمال المرجح بحسب الممكن وما عداه على اقسام فقد يستدل به على اثبات حكم ابتداء كطهارة الحديد مع ورود الاخبار
في نجاسته وقد يستدل به على تخفيف الكلفة عن طبيعة المكلف به بالنسبة الى اوساط الناس الاصحاء والخالين عن
العذر كما اسلوع قاعدا وافطار الصوم للمريض والاكثر التكاليف لا يخلو عن مشقة سيما مثل الجهاد والصوم في الايام
الحارة وكذا الحج في اغلب الاوقات والغالب اليسير بين نفي العفو والحرج رسايراما غير من حجر مثل وجوب القيام
مع التحصيل ولزوم البيع مع ضرر الغبن فنفي العسر والضرر فيها عن فيه مثبت للحكم ابتداء كطهارة الحديد وشمول مثل المقلد
العادل العارف بالاحكام واضح ومثل العامي البحت الجاهل غير واضح ومثل العامي فيجب على العالم ما لم يكن دخول غث
الجواز اجنبيا ونفي العسر عليه مكلفا به كالجهاد وحرمة التولي عن الزحف والتمكين من الجرح والقتل فتأسيس الحكم
لا مانع منه في المقلد العارف لعلمه باحكام الشرع وشبابه بطريقة الشهيد على ان الجاهل البحت فانه لا يعلم شمول
عموم نفي الحرج لمثله فيتبع ما يحكم العقل به مستقلا من لزوم دفع الفساد فهو ابو مدار دفع الفساد لا لزوم الضرر
والعسر ومن هذا القبيل انهم حكموا في زوجة المفقود بوجوب الفحص اربع سنين ثم التزويج مع الوجه المقرر في الشرع
ومع عدم التمكن من الفحص المذكور لم يجوز التزويج لها وان لزم منه العسر الشديد والحرج الوكيد كالجهاد
نعم اذا بلغ الامر الى الهلاك فهو مثل ما يستقل العقل بحكم رفعه ولكن ذلك لا يثبت جواز التزويج اذ قد يمكن بفعل اخر ولا
حرام كالاكل الميتة لحفظ المهجة وتفاوت الحرج ايضا لا بد من ملاحظته فربما يكون شاب شبق اجتمع المني في اوعيته عامة
منه هلاك النفس يجوز له مجامعة البهيمة واسهل منه الاستمناء والا فالشايع حصول الكل من تلك الامور علاجا
بالصوم والرياضات والمجاهدات وكذا المرأة لو بلغ امرها الى الحد الهلاك في عدم المواقعة قد يمكن تسكين نفسها باعمال
المرمن بلينة او جماد ونحو ذلك او عرضا عنه الدفع بالحرام العياذ بالله فلا تقتصر كالاكل الميتة وذلك لا يوجب تشريع تزويجها
اذ تزويج المرأة ونفي ما عداها وسائر ما فيها كلها من الحرج فلا يحصر ذلك في شيء حتى يصير نفي الحرج مؤسسا لحكم معين من الاحكام
فالاستدلال بنفي الضرر والحرج في تزويج النساء المفقود زوجها غفلة عن تحقيق الحق بنفي العسر والحرج دليل متين قوي
اذا لوحظ لحاق مقرر قد يحصل منه تاسيس حكم شرعي ابتدائي واذا ما جعلنا ذلك كونه حكم الله الى العامي الجاهل البحت فلا
يفهم انه يلجئ في ذلك العموم فانما المجوز له هو رفع الفساد والحرج والمرج فهو معنى الخبر برفع الضرر والحرج واما توهم
التمام العسر والحرج مطلقا حتى لو جعل المقلد المذكور لان العسر والحرج في التكليف بالايطاق انما هو من جهة تقصير
المكلفين بتفويت اللطف على انفسهم فلا مانع منه فهو في غاية الضعف اذ ليس ذلك من تقصيرهم في جميع الطبقات وجميع
الاوقات بالنسبة الى جميع الاشخاص خلاف المشاهد والمعاين سيما في ايام التحصيل الذي هو عن ازمنة النظر في العقايد
وغيرها وسيما اذا ما المقصر وتوسيما اذا حصل المانع من جانب نفس المجتهد في التعليم فالتقصير لم يمكن على الامام
فان تفويت اللطف ليس الا من جهة الامة وهو ايضا انما يتم في اشقيائهم لا غائبين من الصلحاء المتقين المحرومين بواسطة الاشقياء

فنا ماجدا

فنا ماجدا مما ذكرنا يتبين لك حقيقة المقال الحاجة الى انه انما نعام المفضال ولزوم العسر والحرج الشديد بقريب ذلك سيما اذا كان
في غاية الورع والتقوى مع مرتبة من العلم والاحتياط سبيل النجاة وان الورع العدل الى مثل ذلك لكمال الجود لعدم الحاجة مع
ما ورد من المنع الشديد في الايات والاخبار وفي بعضها عدم جواز ان اخذ شئ بحكمهم وان كان حقا وقد يستثنى من ذلك ما لو
توقف حصول حقه عليه فحمل تلك الاخبار على صورة الاختيار كما يشعر به بعضها الى الصبر وليس بذلك البعيد وما ذكرنا جار في حكم
الجور ومنها ايضا الرابعة لا يجوز اخذ الاجرة والجعالة من الخصوم وغيرهم على القضاء لانه واجب ولا يجوز توقيف الواجب
شرطا عينيا كان او كفائيا وقياسه على الصنائع التي لا يقوم انتظام الامر الا بها لا ان الوجوب فيها اعم من المجاني والمأخوذ
ومقتضى نظام الكل جوازه مضافا الى ما نطق به الاخبار كلامنا عن هذه فان مقتضى الامر المطلق وما قيل بالفرق ما تعين
عليه القضاء وما لم يتعين ضعيف وهنا قول اخر ضعيف منه والحق ما ذكرنا واما الارتزاق من بيت المال لا عن غيره فلا
باس به ان لم يكن القضاء ذلك وكذا القاضي محتاجا كان او غير بيت المال معد للمصالح العامة للمسلمين كما نطق
به مرسلة حماد بن عيسى المعمول بها بل المجمع عليها وهو من اعظمها وهي كثيرة مثل ائمة الصلوة ومؤذني بيت المال والمؤذنين
والكاتب للامام او لضبط بيت المال ومعلم القران والاداب وغيرها وقيل ان كان القضاء متعينا عليه بتعيين
الامام او لا يكفي فيه وكان ذلك كفاية خلا يجوز له الارتزاق وهو احوط واما الرشوة وهو اخذ شئ لان يحكم لا حد او على خصمه
او لا ارشاده الى ما يقتضي ذلك فهو حرام باجماع المسلمين وسواء حكم له او عليه بحق او بباطل وخصص بعضهم بالباطل والاقوى
ما ذكرنا لدلالة العرف واللغة والروايات الكثيرة انه الكفر بالله العظيم وكذا يحرم الاعطاء للقول عم لعن الله الراشي والمرتشي ولكن ذلك
اعانة على الاثم قيل الا ان يتوقف تحصيل حقه عليها فيحرم على المرتشي خاصة ولا باس بكلان الضرورات تبيح المحظورات وفي بعض
الصحاح فلا باس عن الرشا الغاصب لمنزل حتى يتحول عنه ويجب ردها على صاحبها بعينها ان كانت باقية والا فبثمنها
او قيمتها بلا خلاف ظاهر يظهر الاجماع من المسالك وغيره ونقل عن بعض العامة حل الملك لانه حرم اخذها فاما الهدية حال
الدعوى فنقل عن الشيخ في المبسوط انه في الحرمة اذا كان حال الخصومة وغيرها ان لم يعهد منه هدية قبل تولي القضاء كما في محله او ليس
او عهد ولكن احسن منه ارادة الحكم لما روي عنهم هدايا العمال غلول وان هدية العمال سحت وغيره وذلك والكراهة اذا كانت في
غير حال الحكومة من جرت عادته بذلك قبل التولي واستحسن في المسالك وقال لو فرض انه كثير ثم قال وفي حكم غير المعتاد ما لو
زادها وصفا وقدرا وهدية في غير محل الولاية كهدية من عهد منه الهدية وكذا الولاية وما من غيره اليه لا يقصد كونه قول
عمومات ما دل على استحباب الهدية لا يجوز تخصيصها الا بما يقاومها ودلالة الاخبار التي استدل بها الشيخ مع سلامة سندها ليست
بتلك الظاهر بل الظاهر منها الهدية من جهة العمل لا مطلق الهدية فاتبين المراد منها من كونها لاجل الحكومة حرام ولا
لاجل حلال واما المشتبه فالكراهة ولا ريب ان سد الباب وحل واحفظ التاسع لا خلاف في وجوب التسوية بين الخصمين
في العدل في الحكم واما التسوية بينهم من السلام ورده والنظر والاشارة وطلاقة الوجه والكلام والاجلاس والقيام لهما
وساير انواع الاكرام والانصاف لكل منهما اذا وقع منه التقصير والاعتراضات في غيرها مما يتوقف عليه صحة فصل الدعوى
فالمنقول عن الاكثر انه الوجوب لخبر السكوني وغيره وذهب سلار والعلامة في الى الاستحباب استضعافا للسند
وحملا بالاصل ولا ريب ان الاولى احوط ان لم نقل بالوجوب لاعتبار ضعف السند هذا بالنظر الى الظاهر واما الميل القلبي فلا
لا يملك منه لا يكلف نفسا الا وسعها انه لما قسم بين نسائه كان يقول هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما لا املك
وما ذكرنا انما هو في المتساويين في الاسلام والكفر والا فيجوز رفع المسلم على الكافر في المجلس واجلاس المسلم
دونه بل التفت فيه سابرا فراد الاكرام عدا العدل في الحكم العاشرة قالوا انه يحرم عليه تلقين احد الخصمين ما فيه بحجته

وان تهدد بالوجه الحاج معللا بانه مضى بحسبنا الا ان نفر دهنا يوجب تفرقنا اراد وابطال تسليم ما ليس بحق كالوارد للاقرار بالحق مطالبة [illegible] او اليمين فيلقنه النكول او النكول فيحبسه على اليمين كما امره في التحريم فلا خفاء في حرمته واما ان تعلمه دعوى يحرم مع علمه بالحق يسال ان يدعى عليه فرضنا فاراد الجواب بالاداء فيلقنه انكار اصل الحق لئلا يلزمه البينة او يدعى بعنوان التردد فيحل الحرمة بالدعوى حتى يكون مسموعة كما صرح غيره فالحكم بالحرمة غير واضح وما قاله المحقق الاردبيلي قال اذ فتح باب تلقين الحق الذي يصير سبب العدم ابطال حقوق الناس ما يعرف فساده الا ان يكون اثم دليل اخر من اجماع وغيره فتامل قال في المسالك نعم لا باس بالاستفسار وان ادى الى صحة الدعوى بان يدعى دراهم فيقول اهي صحاح ام مكسرة او غير ذلك ويحتمل المنع منه ايضا قال في الدروس ولا يجوز تلقين التحرير لانه يحتمل تحقيق الدعوى خلاف المبسوط حيث ذكر انه جائز

السابعة اذا سكت الخصمان فليحب على القاضي امرهما بالتكلم ولكنهم ذكروا انه يستحب له ان يقول هو او من يامره تكلما او ليتكلم المدعى منكما من غير تخصيص احدهما بالخطاب لذهابه الى التسوية المتقدمة الا ان يقال له انه ابتداء التكلم في حال الدعوى ويلزم التوجه الى كل منهما لاستماع كلامه فلا يستفاد منه ترجيح فلا يكون حراما وهو مشكل لان الابتداء والالتفات بدون ضرورة ايضا توجيه الا ان يقال بعدم اختلاف اطلاق دليل التسوية الى مثل ذلك ولذلك حكم بعضهم بذلك ويستحب لتسويتهم بكراهة التخصيص هنا كالشهيد في اللمعة والمحقق والقول بانه يرجع عن الفرق السابق بعيد

الثامنة اذا ورد خصمان كل واحد منهما يدعي على الاخر فابتدا احدهما فلا شك في تقديمه وان قال الاخر كنت انا المدعي فيسير عن هذه الدعوى ثم يلتفت الى الاخر وان ابتدا معا فالمشهور الاقوى انه يسمع من الذي على يمين صاحبه وجعله المرتضى مما انفرد به الامامية ونقلا اطباقهم عليه الاستبصار وعن الشيخ انه نقل اجماع الطائفة على ذلك وهذا الحال الاخر والاصل فيه رواية محمد بن مسلم عن الباقر قال قضى رسول الله ان يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام وارسل ابن الجنيد بالمدعي لانه صاحب اليمين المردودة وطرح عليه السيد وهو في محله مع ان فهم الاصحاب منعقد عليه قرينة واختار على الاقل الجانب قوله عن الصادق قال اذا تقدمت مع خصمك الى وال او الى قاض فكن على يمينه يعني يمين الخصم وما لو تعدد الخصوم فيقدم الاسبق المدعي وبعضهم سبقه المدعى عليه ما سبق وهذا مع علم تقدم بعضهم كالمفتي الذي ينصب نفسه مع الافتاء والطالب اذا تعددوا الظاهر انه يعتبر فكل واحد منهم خصومة واحدة وكذا الكلام في اجتماع الطلبة عند المدرس والمستفتين عند المفتي مع وجوب التعليم والافتاء ويحتمل جمعهم على درس واحد مع تقارب الافهام والظاهر ان الكلام في الطلبة المتناحين بعد تعيين المدرس كذلك في تقديم والتاخير

التاسعة اذا كان الحكم بعد تحرير الدعوى واضحا عند القاضي يجب ان يحكم اصحابه والظاهر انه بعد مطالبة المدعي صريحا او فحوى ولا فلا يحكم لانه حقه وقد يريد تاخيره وان لم يكن واضحا عنده فيجب حتى يتبين له بالمراجعة والتامل وصورة الحكم ان يقول حكمت او قضيت او انفذت او الزمت او نحو ذلك دون قوله ثبت عندي او دعواك ثابتة ونحوها لعدم دلالتها على الحكم كما ربما القاطع للدعوى هو حكم الحاكم وانه لا يحتمل ثبوت الحق بعده كما في صورة اقرار المنكر بالحق والظاهر انه امر باحلاف اليمين والحكم بها ونحوها ايضا محل ويستحب له قبل الحكم ترغيبهما في الصلح لانه خير ولكنهم ذكروا انه يكره ان يشفع الى المستحق في اسقاط او الى المدعي في ابطال دعوى وظاهرها انها في وجه الجمع كما ذكر في المسالك اما يجعل الصلح متوسطا بين الاسقاط وعدمه او جعله مستثنى كما يقتضيه كلام الاصحاب ان الصلح خير او بعث غيره عن جهتها في ذلك والوساطة بينهما في الصلح كما صرح به في الصلح قال وهذا اولى

العاشر في اداب القاضي قالوا يكره ان يتخذ حاجبا للرواية عن النبي قال من ولي شيئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون حاجته وفقره وقيل بالحرمة عملا بظاهر الرواية وربما قيدت الكراهة بوقت القضاء والتحقيق ان يقال انه اذا كان نصب نفسا عن حوائج الناس مطلقا او في بعض الاحيان فيحرم لوجوبه عليه كما يتم الا بترك اتخاذ الحاجب واما انه يمنع من ذلك كما اذا عينه

لمنع من يجيء

لمنع من يجيء منهم من الظلمة او المفسدين او البطالين الشاغلين للوقت المضيعين للعمر كالمزعجين وقتا خاصا للقضاء ووقتا اخر لشاغله الدينية او الدنيوية ولم يتمثل بفوريتة الحكم مطلقا بل يجب فيه ما يتضرر بها ريثما يحبس او كان لم نعلم ضرره فالقاضي ليكن غيره ويعين الحاجب لحراسته ذلك الوقت واعلام حال ذوي الحاجات فالحرمة غير معلومة وحصر الكراهة هنا احتمالا ايضا اذ لا عن استيذان الحاجب فيفوت حاجته والتباس على الحاجب او يعتدي الحاجب عما يلزمه من التفتيش وترجيح المستحق وغيره ظاهر الرواية وظاهرها ذكرنا ان اتخذ الحاجب لدفع الضرر فالكراهة ايضا غير معلومة بل الظاهر عدمها وربما قيل بالكراهة ايضا لغير القاضي ايضا من المفتي والمدرس وغيرهم لمنعهم من زيارة الاخوان مع جواز احتمال عدم الجواز بلزوم الاستيذان المقرر من الشارع الا مع المتوقف كما ذكرنا فلا ينافي كراهة الحاجب للقاضي لزوم الاستيذان فلا حجر تفريع عدم وجوب الاستيذان على كراهة الحاجب لا يخفى وان كان الاولى للقاضي ان يجلس في محل لا يحتاج الى الاستيذان ويستحب ان يكون كاتب القاضي عدلا ليكون مؤتمنا على ما يكتبه كقيم الايتام والغيب ويستحب ان يكون فقيها ليكون ابصر بمواقع الاحوال ويكره ان يقضي في حال الغضب والهم والجوع والفرح والوجع المفرطات والنعاس ومدافعة الاخبثين وكل ما يشغل الفكر ويشبه بشهادة العقل والاخبار في كثير منها ويستفاد منها ان العلة هو اشتغال النفس وقيل بعضهم الغضب كان لغير الله فلا كراهة فيما كان الغضب لله كما في محاكمة رسول الله بين زبير والانصاري وفيه اشكال والقياس بالمعصوم كما ترى وكيف كان فيمضي الحكم في جميع هذه الاحوال اذا كان حقا ويكره ان يتولى البيع والشراء بنفسه لبعض الروايات ولانه معرض للمسامحة في امثال ذلك والظاهر ان سائر المعاملات ايضا مع كثرة الاعتبار ايضا عليه بل وربما قيل بكراهتها بوكيل المعاملة للناس ايضا وكذا يكره له الحكومة بنفسه عند قاض واستعمال الانقباض حال اللين المفرطين لتسبيها بلا عاقبة والجراة وضيافة احد الخصمين للرواية وهنا قاله للتسوية المتقدمة وكذا تعيين قوم معينين للشهادة مع تساويهم في اصل العدالة وان يضيف الشهود ويفرق بينهم ويدقق في الاستقصاء مع عدم التهمة ويستحب مع الريبة والتهمة تفريقهم ويسال عن كل واحد واحد بحيث يخرج القضية زمانا ومكانا وغيرهما من المشخصات ليعرف بذلك صدقهم وكذبهم كما نقل في الاخبار عن دانيال وداود وعن امير المؤمنين عليه السلام ويحرم عليه ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في الكلام في الاثناء او تعقيب كلامه بشيء يعيبه بحيث يوجب ذلك عجز الشهادة او فسادها بل يصبر حتى يتكلم بما عنده ثم يقضي بمقتضيه واذا تردد الشاهد فلا يجوز له ترغيبه على الاقامة ولا تزهيده من الشهادة فانه قد يكون لشك حصل له فلا يجوز الاقامة او نسيان لحق عليه فقد يتذكر بعد التامل وذلك كله لانه لا يوجب الحاكم لانها قد او قد تعرض باطل واما اعلام الشهود وتعظيمهم بوجوب الاخذ باليقين وعلم جواز الشهادة الا مع ما علم مع ارتيابه فيهم فلا يضر كما يجوز ان يوقف عزمه الغريم عن الاقرار فان ذلك سبب لا تلافا للحق نعم لا باس بذلك اذا كان الدعوى في حقوق الله بل يستحب ذلك وكذا يكره التعريض على الاقرار لان الله سترها ويجب لستر حقوقه مبنية على التخفيف كما دل عليه الاخبار ومنها قضية ماعز ويكره اتخاذ القضاء في المسجد مطلقا لما ورد في الاخبار انه انما بني لذكر الله والقضاء ليس بذكر عرفا وفي خبر اخر جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم ولاستلزامه لدخول الغير المتوقين عن النجاسة والحيض احيانا او استحبابه مطلقا لان ايقاعه افضل الاعمال في افضل المواضع او كراهته دائما لا في بعض الاوقات جمعا بين ما دل على المنع وعمومها دال على وجوب القضاء سيما مع كونه قربيا وخصوص ما دل على فعل امير المؤمنين عليه السلام واستمرار دكة القضاء ولا يستلزم دوام القضاء فيها مع ثبوت القضاء في غيره او جوازه بالمعنى الاخص لتصادم الادلة والرجوع الى الاصل او كراهة اجراء الحدود والتعزيرات دون غيرها اقوال والكل يبعد ترجيح القول بالكراهة دائما دون بعض الاحوال جمعا بين الادلة وقد ذكرناه وما اخر من السنن والمكروهات غير مهمة

ثم كما هاهنا اثار اللازم **المطلب الرابع** في الدعوى والحكم وفيه مباحث **الاول** المدعي هو من لو ترك الكلام لانه المتبادر عرفا وهو الحمل ما ورد في الاخبار من اسم المدعي عليه لعدم الثبوت للحقيقة الشرعية والمراد على العرف وقيل هو ما ادعى خلاف الاصل وهو ايضا موافق للاول وقيل هو ما ادعى خلاف الظاهر والمنكر مقابله في الجميع ويتفق مورد الجميع في الاغلب كما ادعى احد مالا في يد مسلم او دينا على ذمته وقد يختلف ومثلوا له بما لو اسلم الزوجان قبل الدخول وادعى الزوج التقارن ليبقى النكاح والزوجة التعاقب لينفسخ فالتقارن هو الموافق للاصل والتعاقب مخالف لاصالة تاخر الحادث فلا يثبت تقدم احدهما على الاخر لكن التعاقب هو الظاهر فيختلف مورد التعريفين الاخيرين هنا واما التعريف الاول فقالوا ان المدعي هنا الزوجة لانها لو تركت او تركت ولكن الزوج لا يترك لو تركت لان المراة يدعي انفساخ النكاح فاما يعلف الزوج ويبقى على النكاح او ينكل فينفسخ وقيل ان الزوج هو المدعي لان النكاح حق فاذا لو ربطا بها لو سكت هي لا تترك لو سكت والحق ان المدعي هو من لو ترك الكلام لو بقي على حاله الذي كان عليه قبله يترك لانه يترك مطلقا فالمدعي هي الزوجة لانها لو تركت الدعوى وبقيت على حالها التي كانت عليها من الزوجية تركت بخلاف الرجل فانه لو ترك الكلام وبقي على حاله من كونه زوجا لو يترك فاذا انعكس الامر وادعى الرجل التعاقب فقال لا نكاح ولا مهر وادعت هي المقارنة والنكاح والمهر فينعكس حكم اليمين في بعض الموارد الى المدعي كما يوجب نقضا في تعريف المدعي لشبهة كونه منكرا كالامين وغيره

الثاني يشترط ان يكون المدعي عاقلا بالغا رشيدا وان يدعي لنفسه او لمولاه وكالة او ولاية الدعوى عنه كالاب والجد والوصي والحاكم والوكيل حين ثبوتها عنده قالوا ولا يحلف هؤلاء اذا رد عليهم وكذا لا يحلفون للمنكر ولا اصلاح للمولى عليه في اسقاط حقه فينتظر رفع المانع عنه وان يكون مما يملك وما يملكه المسلم ويستحقه وكذا قالوا ويشترط الدعوى ملزمة فلو ادعى هبة غير لازمة مثلا وانكر المدعى عليه لا يسمع لان الانكار في معنى الفسخ وربما يستشكل ذلك بمثل شراء الحيوان فلا يكون الا مع ضم مضي زمان سقوط الخيار مثلا والظاهر انه لا قائل في المسالة به وهو مرامي فلا ينافي عدم اللزوم ويمكن ان يقال ان مرادهم كونها ملزمة في الجملة فلا يسمع في مثل شراء الحيوان اذا لم ينقض ايام الخيار دعوى الملك الذي لا يقبل الانفساخ لا مطلقا الملك ودعوى الملك في زمان الخيار دعوى لحصول الملك في الجملة لا مطلقا وهو ملزم ويترتب عليها اثر انما الملك قبل الفسخ وعلى هذا فيسمع دعوى هبة الغير اللازمة والرهن الغير المقبوض ان شرطنا فيها القبض ونحو ذلك بمعنى حصول ثمرة تترتب على اصل وجودها وان لم يسمع بالنظر الى لزومها وهل يشترط كون ما يدعي به معلوما معينا بالتشخيص او الوصف والقيمة او الجنس والنوع والقدر او يكفي معلومية في الجملة كان يدعي فرسا او ثوبا او مالا فذهب الشيخ والشهيد في الدروس الى الاول لعدم الفائدة وهو حكم الحاكم لو اقر به المدعى عليه لو اخرت الى الحصر وهو اقوى كما هو ما يحصل الفائدة بالزام المسمى ويحلف على نفي ما يدعي ان ادعى عليه العلم بانه ادى هو الجهالة ايضا واعتقد بعلم المدعي حقه بوجه ما لا يتحقق وصفه فيبطل حقه لو لم يسمع دعواه وبالجملة بعد ذلك سماع الاقرار المجهول اتفاقا وكذا دعواه ونقل عليه الاجماع ايضا وفي اشتراط الجزم في الدعوى قولان فنقل عن المشهور اعتبار الجزم في الدعوى على ما قالوا ولو اتهم لم يسمع خلافا للشيخ نجيب الدين بن نما فانه حين سماعها في التهمة ونقل في المسالك القول بالسماع مطلقا ايضا والمفهوم من كلام القطب الكيدري والفاضلين والشهيدين انه لو ادعى اعتبار الجزم كونها في صورة الجزم وان تعول المدعي عنده كما لو ادعى ان يعول الظن ويمنع لا الجزم به ونقل الاصحاب ان المدعي اذا كانت له بينة تشهد له وهو لا يعلم مضمونها او الدعوى عند الحاكم وكذا لو اقر له مقر وهو لا يعلم به فانه لا يحصل من البينة والاقرار غالبا الا الظن واستدلوا على ذلك بان المتبادر من الدعوى جزم الدعي فخالف ذلك لا يتحقق مورد الاخبار

القائلة

القائلة ان البينة على المدعي واليمين على من انكر الا بذلك وبان الدعوى يلزمها تعقب اليمين المردودة على المدعي والقضاء بالنكول فيلزم مع عدم الجزم احتمال الحلف عليه بمجرد المظنة واعترض عليهما المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية بان ذلك تدليس وكذب ان لو ربما التعبير وان تعقب اليمين المردودة والقضاء بالنكول يقتضي الجزم في نفس الامر في جانب الدعوى لا الجزم بالصيغة وانما هو ينفع القاضي فلا يلزم لا ينطبق على ما هو اقول والظاهر من هؤلاء الفضلاء انهم لو عرفوا اتيان الصيغة الدالة على الجزم في غيرهما جاز ذلك مثل المثالين المذكورين فان الظن الحاصل من البينة والاقرار يجعل هذه الدعوى كان الظن الشرعي قائم مقام العلم ومرادهم بتعقيب اليمين المردودة والقضاء بالنكول هو التعقب في الجملة لا مطلقا يعني ان هذه الفروع لا يجب الا مورد تلك الصيغة لان تلك الصيغة يكون موردها لها دائما فلا يكون صيغة الظن والوهم موردا لها ولكن انه لا يراد ان هذه الفروع انما يترتب على الصيغة الجازمة الصحيحة عند القاضي على الظاهر بالنسبة الى المسلم المفيدة بالالفاظ الجزم الواقعي وان كان بالالفاظ لا في نفس الامر في صورة الاداء بصيغة الجزم مع كونه كاذبا في نفس الامر ومرجع هذا الكلام الى ان شرط سماع الدعوى هو الجزم بها الا انه لا يراد اتيان المدعي بصيغة الجزم وان لم يكن جازما والا ما وجه جواز الايراد كما كان ذلك ربما فهو مبين في الخارج عند اهل الاسلام فعلى هذا لو ادى الدعوى بصيغة الظن مع كونه جازما في نفس الامر لم يسمع ولو ادى بعكسه يسمع فهذا من الاحكام الوضعية لا الطلبية حتى يستلزم تجويز التدليس والكذب ولو اتهم بعد الحلف ونحوه خلاف ما الظاهر من او ما انما الجزم في سبيل الحكم نعم يبقى الكلام في اصل المسالة والنظر في الادلة والحق عدم الاشتراط لمنع عدم شمول الدعوى لدعوى المظنة بل هي ايضا دعوى فيمنع عمومها وعمومها المتفق عليه بل انما نسلمها فيما لو ضم ذكر الصيغة بعنوان الجزم النفس الامري لعلم يظهر خلافه عند القاضي وبذلك يظهر قوة السماع مطلقا سيما في التهمة كما ذهب اليه نجيب الدين بن نما كما يظهر من جماعة من المتاخرين كالشهيد في غاية المراد والشهيد الثاني في المسالك والمحقق الاردبيلي وقيل في الدروس بما تعسر عليه الاطلاع كالقتل والسرقة دون المعاملات وكذا الشهيد الثاني في شرح اللمعة ولعلهما ارادا من ذلك التفصيل الذي يظهر من ابن نما رد الاقوى السماع مطلقا لعموم الادلة مثل قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم وغيره واصالة عدم الاشتراط ويدل عليه ايضا ما رواه الصدوق في الصحيح عن عبد الله بن مسكان عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيجيئون بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وعن الشيخ عن بكر بن حبيب عنه عليه السلام قال لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وايضا بهذا الاسناد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء قال في المسالك وعلى القول بسماعها فيما يخفى كالتهمات حلف المنكر فلا كلام وان قضينا بالنكول قضينا هنا ايضا وان لم يجز للمدعي الحلف والبينة فيستبيح المدعي لاخذ وان قلنا لا يقضى الا برد اليمين لم يرد هنا لعدم امكانه ولو عاد وعلم بعد ذلك وادعى العلم فالاقوى السماع لامكان تجدده اقول والظاهر انه على القول برد اليمين وعدم القضاء بالنكول ايضا يمكن القضاء بالنكول هنا لان الظاهر من ادلة هذا القول هو الرد فيما يمكن الرد لا مطلقا ولذلك حكم في الدروس بامكان القضاء بالنكول فيما لا يمكن رد اليمين على المدعي من المواضع التي ستاتي بعضها ولم يحلف المنكر مع انه من جملة القائلين بعدم القضاء بالنكول

الثالث اذا تم دعوى المدعي فان اجاب الخصم فهو والا فهل يتوقف طلب الجواب عنه بطلب المدعي لانه حقه ام لا لان الظاهر من احضار الخصم في مجلس الحكم هو رضاه بذلك او ان الطلب حق الحاكم قولان ولا يبعد ترجيح الاول الا ان يكون شهد الحال بارادته وكذا الكلام في الحكم بعد ذكر الخصم كلامه فيه قولان كما ذكر ويظهر من المحقق تضعيف القول الاول هنا بعد اختياره

ثم ولعل الوجه دلالة الادعاء على طلب الحكم وثقة كون اختيار الحكم هنا بيد الحاكم ولثبوت عنده ح بمجرد الجواب في بعض الصور بما
يثبت عند غيرها ايضا كما قالوا الجواب بالاقرار فان الظاهر ان الاقرار يكفي في ثبوت الحكم اما لكون ذلك المعنى ضروريا واذا
نكل بعدهما ا في ذلك وبالجملة توقف الحكم على طلب المدعي غير معلوم الرابع جواب المدعى عليه اما اقرارا وانكارا وسكوت
فان اقر بجميع المدعى او بعضه اقرارا وانكارا وسكوت فان اقر بجميع المدعى او بعضه اقرارا جامعا للشرائط من البلوغ
والعقل وعدم الحجر في الماليات وغير ذلك من الشرائط اثبت سواء حكم الحاكم به ام لا لان اقرار العقلاء على انفسهم
جائز فح فيظهر فائدة الحكم لتعارض واخرى بخلاف الثبوت عنده بالبينة فان الحكم هنا جزء السبب ولا يثبت بذلك عند الخبر بدا
حصول العلم اذ يتوقف حجيتها باجتهاد الحاكم في جرحها وتعديلها ولو طلب المدعي من الحاكم كتابة الحجة على المدعى عليه نفى
وجهه واستحبابه قولان والاشهر الوجوب وهو اقوى فيما يتوقف حصول الحق واستمراره عليه كما يجب الشهادة اذا طلب
وغيره العلم ان الاصل عدم وجوب غير الحكم والاشهاد ولهذا يمكن ان لا يجب على الكتابة وما يتوقف عليه اجراء الحكم وصول
الحق اشكال والاظهر عدم الجواز واذا كتب فليكتب الاسم والنسب بحيث يتميز عن غيره والا فيختار بين ان يعرف ثم هذا ان
علم او يكتب ما يعرف انه او يكتب حليته بحيث يتميز ولا يغلط ويشهد على ذلك ولا يكتفي بمجرد الاقرار لاحتمال تقرير المدعى
لجواز تواطئهما على نسب غيرهما اليهما اذا النسب مما ليس عليه قالوا ولا يجب عليه قالوا ولا يجب عليه اعطاء الكاغذ
والقلم والمداد فاما يبذله الملتمس او يوخذ ذلك من بيت المال فان ذلك من المصالح العامة بل اهمها فيمكن اخذ شيء
بازاء المذكورات لو اعطاها من نفسه قالوا وينبغي ان يكتب كتابين يعطي احدهما الملتمس ويضبط الاخرى في ديوان
الحكم لتنوب عن الاخرى على تقدير تلفها ويؤمن معها عن اوضاع التغيير وان يجمع قضايا اسبوع وشهر وسنة ويكتب على
كتب كل واحد منها قضايا يوم كذا واسبوع كذا وشهر كذا وهكذا للتسهيل الا ان نسخ الملتمس او ان كان واجد المال فيلزم
باعطائه وليس يحبس الحاكم ما علا ظاهر القول وان يبيع ماله في اداء دينه لو لم يكن الا بيعا الا مع التعذر لزم الواجب
تحمل عرضه وعقوبته وان ادعى الاعسار وعلم ما الكثرة الشيء سوى مستثنيات الدين المعهودة فان علم ذلك بعلم الحاكم
او تصديق المدعي او الشهادة على غير سالك بقيد اقوله وجهه فنظرة الى ميسرة ولرواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن
ابيه ان عليا ع كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله ومثله رواية الاصبغ بن نباتة وما يرى السكوني
عن جعفر عن ابيه عن علي ع ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع
العسر يسرا واما صحيحة زرارة عن الباقر ع قال كان علي ع لا يحبس في السجن الا ثلاثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما
ومن ائتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا فلا دلالة فيها على المطلوب الا من
جهة اطلاق الجزء المنفي من الحصر فيكون معنى الرواية انه لا يحبس احدا الا في حال القدرة ولا في حال العجز الا هذه
الثلاثة فيحبسها في الحالتين والمطلوب اثبات عدم جواز الحبس في حال العجز مطلقا سواء كان من الثلاثة او غيرها
فان خصص بصورة العجز في الجزء المنفي صورة القدرة في الجزء المثبت بالدليل لزم التفكيك في جزئي الحصر وهو كما
ترى والقول بجواز الحبس في حال العجز لهذه الثلاثة ايضا دون غيرها قول بالفصل ولا اعرف قائله والذي افهم
من الرواية ان الكلام فيمن لم يثبت عجزه سواء ثبت يساره او لا فيمن ثبت عجزه فح يمكن ان يكون التخصيص بالنظر
الى الحبس في السجن فان الحبس اعم منه ويناسب ما ذكرنا ما قال الشيخ في التهذيب ان المراد هو الحبس على سبيل العقوبة
او الحبس المطول وبالجملة الاية والاخبار المتقدمة المنجبر ضعفها بالعمل والكتاب وغيرها من الاصول والادلة
يكفي في اثبات المطلوب وفي مقابل المشهور قول الشيخ في النهاية بانه يسلم الى الغرماء ليستعملوه او يواجروه وقول ابن حمزة

بانه اذا كان ذا حرفة وصنعة فكما ذكره الشيخ لا يخلى سبيله ودليل الشيخ رواية السكوني عن الصادق عن ابيه عن علي عليهم السلام انه
كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم فآجروه وان شئتم
فاستعملوه ويمكن حملها على مذهب ابن حمزة جمعا بين الادلة ويؤيده ان اداء الدين واجب ولا يتم الا بذلك مع ان الظاهر ان
فالكسب المتمكن من الاداء قادر وليس بعاجز ولذلك لم يجوزوا اخذ الزكوة لكن غاية ما يستفاد من ذلك وجوب العمل والاستيفاء
والتسليم الى الغريم الا ان يتوقف على ذلك وليس هو ببعيد عن الصواب كما ذهب اليه في التحرير ايضا ولكن جماعة من الاصحاب
على ما نقل عنهم ذهبوا الى عدم وجوب التكسب في قضاء الدين والمنفي على قولهم ان وجب التكسب من عمالته الاكثرين ان ذلك تكليف
عليه عندهم ويجب عليه اثباته ولا تسلط للغريم عليه عندهم الا وان ثبت ذلك في بعض الاخبار خلافا لابن حمزة فانه يقول بالتسلط
ولا عبرة كلا لا ثبت الاعسار باحد الامرين المتقدمين واما انا لو ثبت بها فان علم له مال او كان المدعى به مالا او ان اقر بهما لا او
بالعوض شيئا وطلب ثمنا فالدعوى يؤول الى تلف المال والاصل بقاؤه فيحتاج ثبوت البينة فان اقام فيحبس بالاقوال المتقدمة قالوا
اذا اقام البينة على تلف المال فيقبل وان لم يكن مطلعة على بواطن امره لانه بينة على الاثبات بخلاف ما لو اقام على مطلق الاعسار
لانه في معنى الشهادة على النفي فيشترط كونها لاهل الخبرة مطلعة على الاعسار من الامور الثبوتية وان لم تقم حبس حتى يثبت بالبينة
او يتوى المدعى تيسره او يحصل له التمكن من الاداء هذا ما لو فرض بتحليف صاحب الدين ولا يمنع العجز عن البينة بحلف الدائن
ان انكر تلف المال ثم يحبس كما ذكره في التذكرة وظاهر الادلة تقتضي ذلك وكلام كثير منهم خال عن ذلك كما ذكره في المسالك ودعوى
الحبس لاصالة بقاء المال وظاهر رواية غياث والاصبغ المتقدمتان ربما يشكل في جواز الحبس سيما اذا كان ظاهر حاله ذلك وعلى
يمكنه من اقامة البينة سيما اذا صرف المال في خفايا امور الروحية لا يمكن الاشهاد عليه لظاهر قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة
الى ميسرة فان ظاهر كونه معسرا على الظاهر وفيه اشكال لان الالفاظ اسام للحقائق النفس الامرية وان لم يعلم له مال ولم
يكن الدعوى مالا ايضا كدعاء الصداق والنفقة وارش الجنايات ونحو ذلك فلا يكلف البينة عند الاصحاب وانما نقل القول
به عن بعض العامة بناء على ان الظاهر من الكثير لمال في الجملة قليلا كان او كثيرا فان اقام البينة المطلعة على خفيات امره
المراقبة له في خلواته الواجدة لعلى حال حصل له العلم بفقره ويشهد على ما لم يكن نفيا عنه ثم ثبت الاعسار ايضا والا فيقبل قوله مع يمينه
لانه منكر وجود المال وان لم يكن حلفا ايضا فيحبس كما سبق وهذا في لزوم الحلف ايضا في صورة اقامة البينة خلاف ظاهر الاكثر
عدمه في صورة اقامة البينة على تلف المال لانها شهادة على الاثبات دون مطلق الاعسار فانه مشتبه الاثبات والاحتمال لا
يدفع هنا مع البينة راسا لورودها على النفي وعن التذكرة انه عكس لان بعد ثبوت تلف المال كما يدعى المدعي لا
اثر فيكون بخلاف الصورة الاخرى فانه لا يبقى مجال للدعوى ونفى اليمين في موضع اخر منها في الموضعين لانه فيه كذا النبي ص
وبقوله ص البينة على المدعي واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة والحق ان يقال انه ان كان المدعي معترفا بعدم غير
المعلوم فلا وجه لرده الى اليمين بعد اقامة البينة على تلفه والا فاليمين متعين لان اقامة البينة على تلف مال خاص لا تدل على
مطلقة واما في صورة اقامة البينة على مطلق الاعسار سواء كان الدعوى مالا او علم له مال او كان بدلا لمال اصلا فلا دليل
على رد اليمين ليعتمد عليه وان انكر المدعى عليه فالحكم اما ان يكون الحاكم عالما بالحال او لا فان كان عالما بالحال فالمعروف
من مذهب الاصحاب ان المدعى عليه الاجماع من فخر المحققين بل السيد المرتضى ايضا ان الامام ع يحكم بعلمه لانه معصوم ومانع ع وغيره
من تطرق التهمة والغلط وبدل عليه الادلة الاتية ايضا واما غيره فالاشهر الاظهر بينهم ايضا ذلك والسيد ادعى عليه الاجماع في
الانتصار واعترض على نفسه في دعوى الاجماع بان ابن الجنيد يذهب الى عدم جواز الحكم بعلمه في شيء من الحقوق ولا الحدود
واجاب بان اجماع الامامية متقدم عليه ومتاخر عنه وانما عول ابن الجنيد على الراي والاجتهاد وخطاؤه ظاهر وفيهم بعض

الاصحاب ان مع الشهيد الثاني عن سوق كلام السيد ما انه لا يجوز حكم الامام الاصل بعلمه ايضا وهو غير معلوم سيما مع ملاحظة
نقله عن الشيخ كلام الفرق بين علم المعصوم وغيره من الحكام وجواب عنه وكيف كان فالاقوى هو المشهور من جواز الحكم بالعلم مطلقا لقوله تعالى في مقابل
هذين الاطلاقين تفصيلات شتى اكثرها من العامة وذهب ابن ادريس وابن حمزة الى الجواز في حقوق الناس دون حقوقه تعالى لابتنائها
على التخفيف ونقل عن ابن الجنيد في كتاب الاحمدي عكس قول ابن ادريس ولا شاهد له من الادلة والذي يدل على المشهور مضافا الى الاجماع
المنقول انه يستلزم ترك اقامة المعروف وانكار المنكر غالبا العمومات الواردة في الحدود مثل قوله تعالى السارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ونحوها فان الالفاظ اسام للامور النفس الامرية وتسميتهما ما علم
اتصاف ذوات موصوفاتها بها اوضح من غيرها ويتم الدليل بالاولوية بالنسبة الى حقوق الناس وغيره تامل ومنه السيد في الانتصار
بعلم القول بالفصل فقال انه احد من الامة يحكم في الحدود دون الاموال وكما نص بعين هنا ايضا بقول ابن الجنيد في كتابه
على ما نقلنا عنه والاولى في اثباته العموم ان يثبت بعدم القول بالفصل مع ملاحظة لزوم الحكم فيما يتوقف عليه الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر وبالجملة ترك العمل بالعلم وسد جواز الجهل او يقاف الاحكام وتعطيلها خلاف المانوس من طريقة العقل والشرع
احتج المانع مطلقا بان رواية العامة عنه ص في قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها وبان فيه تهمة وتزكية
للنفس والجواب عن الاول ضعف السند والظاهر ان هذا الاستدلال لا يفهم منهم فلا يمكن الاستشهاد بها الاستدلال المانعين
مطلقا ولعل القايل انما يمنع عمل المعصوم بعلمه ايضا كما وقع عن ابن فهد حيث نصب نسبه الى فخر المحققين في دعوى
الاجماع على جواز عمل المعصوم بعلمه والاستشهاد بما جره السيد من ابن الجنيد الاخبار الدالة على حكم الامام بعلمه كون ابن
الجنيد قائلا بالمنع مطلقا لان المفهوم من تلك الاخبار ان يجوز العلم للحكم لا خصوصية علمه ع من حيث هو فينافي دعوى الاجماع
وعن الثاني بمنع حرمة التعريض بمثله كما في الحكم بالبينة ايضا والثالث ان التزكية يحصل بنفس التولية لا بامضاء الحكم مع انه
معارض بالصور المستثناة عند المانعين ايضا كما سياتي فان قيل يدل على المنع الاخبار القائلة بان البينة على المدعي واليمين
على من انكر فاوجب اليمين على المدعي فكيف يكتفي الحاكم بمجرد العلم قلنا مدلول هذه الاخبار ان كل بينة هي على المدعي لا ان
كل مدع يجب عليه البينة وايضا الظاهر منها انها في صورة الجهل بالواقع فالبينة شانها التبيين لا تبيين في
المبين ثم ان المانعين قد استثنوا عن ذلك تزكية الشاهد وجرحه لئلا يلزم التسلسل انه لو لم يعتبر لزم الاول والدور
اعتبر والاقرار في مجلس القضاء وان لم يسمع غيره والعلم بخطاء الشهود وكذبهم وتعزير من اساء الادب في مجلسه وان لم يعلم
غيره لا فاسد ابهة القضاء ونقل في الدروس عن بعضهم خامسا وهو ان يعلم ويشهد مع اخر فانه لا يقضي عن شاهد فقد
اذا قلنا بالعمل بالعلم فلا يجوز طلب البينة ان فقدها المدعي وان وجدها وطلبها دفعا للتهمة فالاشهر عدم جوازه الالزام
سيما اذا كان ذلك مفوتا لحقه كما اذا ظهر الجرح في البينة بعد الاقامة ولو ادعى المدعي حكم الحاكم له وكان متذكرا له فيمضيه وليس
هذا من باب الحكم بالعلم ولو لم يتذكر فلا يمضي الا اذا اقام البينة على ذلك ففيه خلاف فعن المبسوط انه لا يقبل الشهادة
على فعل نفسه عندنا وعند جماعة وقال جماعة يسمع الشهادة على فعل نفسه وظاهر هذا الكلام ان المخالف فيه انما
هو من العامة قال والاول اقوى واستدل عليه بعدم جواز الشهادة لو نسي الشهادة وان قامت البينة عليها والاقوى
ما ذهب اليه جماعة المتاخرين من قبول الشهادة وامضاء الحكم لعموم ما دل على قبول البينة ويؤيده انه لو قامت البينة عند
الحاكم اخر عليه بغير خلاف وجواز الرواية عن الراوي الذي نسي الرواية اصلا وفرعا سابل يجوز رواية الناسي عن الراوي
عنه عن نفسه وحجة الشيخ قياس مع الفارق لاشتراط العلم في الشهادة ومعارض بقياس سر على الحاكم فان الظاهر عدم
الفرق بينه وبين حاكم اخر وما يقال انه يمكن في حقه التذكر فالفعل نفسه بخلاف القاضي الاخر فيجب ان يتوقف ولا يكتفي

يحصل التذكر فهو نوع بانه فلو لا يتذكر يفوت حق المدعي وقد يتذكر القاضي الاخر او لا تفوت تامل مع ان الظاهر ان الظن يكفي واما
لو وجد الحاكم مكتوبا بخطه فهل يقوم هذا مقام البينة لو لم يحصل العلم والتذكر قالوا لا يحكم بها لان يحكم بها وان امن التزوير او امكان
التذكر فيحصل العلم ولانه كالشهادة فانه لا يصح بقبله كما ورد في الاخبار الا انه في بعضها لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من شاء
كتب كتابا او نقش خاتما وفي بعضها الرجل يشهد على الشهادة فيعرف خطه وخاتمه ولا يذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا قال فقال ع اذا
كان صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة فاشهد له ويظهر منهما ان المنع في غيرها من الاخبار لحصول التزوير او احتمال السهو والغفلة
فعلى هذا لو حصل بعلم المذكورات فيجوز الحكم كما يظهر من المحقق الاردبيلي ره ايضا والحاصل ان العلم اما يحصل ولا بما نفس الامر
او بواسطة ما يستلزمه ولذلك استدل الاصحاب على جواز القضاء بالعلم بالاخبار التي دلت على قضاء علي ع للنبي ص معللا بانا نقضي
بالجنة والنار وغيرهما فكيف لا نصدقك فيما تدعي لنا لعله حصل باعتبار العصمة لا باعتبار العلم بوقوع الواقعة عن حسها الا انه
يكن الحاكم عالما بالحال بعد فان علم المدعي انه موضع المطالبة بالبينة ح فقط والحاكم بين السكوت وبين ان يسال عنه عن البينة
وان لم يعلم بذلك فعلى الحاكم ان لم يعلم بذلك فان قال لا بينة لي فيعرفه ان له على المدعى عليه اليمين ولا يحلفه الا بعد
سؤال المدعي بلا خلاف ظاهرا بينهم لانه حقه ويسقط حقه فقد يتعلق غرضه ببقاء الدعوى لتذكر البينة وعفو ذلك فان
تبرع المنكر به او احلفه الحاكم بدون اذنه لغى وان كان لا يبعد الا باذن الحاكم ايضا لانه وظيفته فاذا احلفه صحيحا يسقط
عنه الدعوى في الدنيا ويجب عليه ابراء الذمة فيما بينه وبين الله وكذلك المدعي لا يجوز له المطالبة ولا المقاصة عالم كالا الرسل
التحليف ولا العود في الدعوى ولكن يستحق في ذمته الى يوم القيامة ولو بطل او اذ ذلك خلافا بل نقل عليه اتفاق المسلمين
والاخبار متظافرة بما ذكر وسيأتي جملة منها وان اقام بينة بعد التحليف ففي سماعها وعدمه اقوال ثالثها السماع ان لم يشترط
المنكر سقوط الحق بالحلف ورابعها السماع مع عدم علمه بها او نسيانها الاول للشيخ في موضع من المبسوط والثاني له في الخلاف
مدعيا عليه الوفاق وهو قول الاكثر والثالث للمفيد وابن البراج وابن حمزة والرابع للشيخ في موضع اخر من المبسوط ولابي الصلاح
وابن ادريس ومال اليه في التحرير بعد توجيه قول الاكثر وقول الاكثر هو الاقوى عندي للاجماع المنقول عن الشيخ والاخبار الكثيرة الدالة على
اوكما هل بالاطلاق او بسبب ترك الاستفصال مثل ما رواه الصدوق في الصحيح عن عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال
اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له قلت له وان
كانت له بينة عادلة قال نعم وان اقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق فان اليمين قد ابطلت كلما
ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله ص من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين
بدعوى المدعي فلا دعوى له وروى ايضا عن النبي ص من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله
عن جعفر بن محمد النخعي عن الصادق ع في الرجل يكون له على رجل مال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان ياخذ منه بعد اليمين
شيئا الحديث وفي الكافي والتهذيب عن عبد الله بن وضاح قال كان بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم
فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك عندي ارباح ودراهم كثيرة فاردت
ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن ع فاخبرته اني قد احلفته فحلف وقد وقع
له عندي مال فان امرتني ان اخذ منه الالف درهم التي حلف عليها فعلت فكتب لا تاخذ منه شيئا ان كان ظلمك فلا تظلمه
ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه وقد مضت اليمين بما فيها
فلم اخذ منه شيئا وانتهيت الى كتاب ابي الحسن ع الى غير ذلك من الاخبار الدالة على ان اليمين مسقط للحق وحجة المفصل
ما ذكره في المختلف ان كل حالة يجب عليه الحق باقراره فيجب عليه بالبينة كما قبل اليمين والفرق بين الفارق موجود لان الاقرار

العلة في ثبوت الحق بخلاف البينة فانها لا يثبت الحق الا بالحكم مع ان الظاهر انه لا خلاف في ثبوته هنا بالاقرار نقلا الاجماع كان هو
الفارق وكيف كان فنعم وجه الاخبار سيما صحيحة عبد الله بن ابي يعفور كما [illegible] في عدم السماع واما وجه القول الاخير فلعل ان المنصرف
من الادلة هو اسقاط الحق لو كان يزعم المدعي عدم البينة ويحلف غفلة العجز عن الاثبات ووجه القول الاول اطلاقات سماع البينة
والاخبار بين فيهما ويظهر من ذلك الحكم في الشاهد الواحد مع اليمين بل عدم السماع هنا اولى اما الوكيل بنفسه بعد الحلف [illegible]
والمقاصة بلا خلاف ظاهر بينهم [illegible] اقرار العقلاء ومادل على جواز المقاصة يخصص ما دل على السقوط [illegible] وان لم يحلف المدعى
عليه ورد اليمين على المدعي فنكل بلا خلاف ظاهر بينهم ويدل عليه الاخبار وسيجيء بعضها فان حلف يستحق المدعي اخذ الحق بلا
خلاف بينهم ويدل عليه الاخبار ومثل رواية ابان بن عثمان عن رجل عن ابي عبد الله ع في الرجل يدعى عليه الحق وليس لصاحب الحق
بينة قال يستحلف المدعى عليه فان ابى ان يحلف وقال لا فارد اليمين عليك لصاحب الحق فان ذلك واجب على صاحب الحق ان
يحلف ويأخذ ماله ورواية يونس عمن رواه قال استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان فرجل ويمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه فان لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه ان
يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له وضعفها [illegible] بالارسال [illegible] وان حلف المدعي
ثم بذل المنكر اليمين فلا اثر له وادعى عليه الاجماع في المسالك وان بذلها بعد الرد وقبل حلف المدعي فعن الشيخ لعدم [illegible] المدعي
ولا يبعد ترجيح الجواز لانه في معنى الاباحة لا الابراء والاصل بقاء الحق والاشكال هنا في مقامين الاول انهم استثنوا من
الحكم الاول مواضع قال المحقق الاردبيلي ره الظاهر انه يكون في موضع ثبوت الحق بخلاف المدعي نفسه ويكون اجازة رد اليمين
على المدعي اذا كان وكيلا وان علم المدعي ولكن يحتمل ان يطلب المدعى عليه توقف الخصومة الى ان يحضر المدعي [illegible] عليه اليمين كما
في وكيل المدعى عليه فتأمل وكذا لا يمين عليه اذا ادعى بالظن [illegible] وكذا لا يمين على وصي الايتام اذا ادعى بالحق لهم مطلقا
وكذا على الوصي اذا ادعى مالا او خمسا او زكاة ونحو ذلك في ذمة الميت مع كونه وصيا فانكر الوارث ذلك ورد اليمين على الوصي [illegible]
ذلك من الصلح هكذا قالوه وليس ببعيد وح يلزم المدعى عليه على تقدير الانكار دفع الحق الى المدعي او اليمين وقال
في شرح الشرايع انه لانا لو ارث يتيما اخر حتى يبلغ ويرشد وفيه تامل لاحتمال وجوب الاخراج على الولي بعد علمه بذلك الا ان
يكون مقصوده [illegible] على تقدير انكار اليتيم بعد ذلك فتامل انتهى كلامه رفع مقامه والدليل على ما قاله ان الاصل
عدم الرد والحديث المشهور الدال على ان البينة على المدعي واليمين على من انكر دال عليه ايضا والروايتان المتقدمتان
لا تدلان على جواز الرد على صاحب الحق وهؤلاء ليسوا بصاحب الحق حقيقة وبالجملة ثبوت اليمين على المدعي لا دليل عليه الا
فيما كان صاحب الحق الثاني ان يمين المدعي هل هي بمنزلة البينة او اقرار المدعى عليه فيه قولان اختار ثانيهما في [illegible]
قال هو كاقرار الخصم لا كالبينة فلا يثبت في حق غير المتداعيين [illegible] الشهيدان [illegible] وشرح اللمعة وما اليه المحقق الاردبيلي
قال [illegible] والفايدة في مثل انكار الوكيل العيب ونكوله عن اليمين فيحلف المدعي فان جعلناها كالبينة رده على الموكل وان
جعلناها كالاقرار فلا انتهى ويتفرع على ذلك فروع كثيرة متفرقة في ابواب الفقه منها دعوى الحق بعد فراغ المدعي عن اليمين
لو قلنا انها من باب الاقرار ويتوقف على حكم الحاكم لو جعلنا من باب البينة ومنها ما لو اقام المدعى عليه بينة على الاداء
والابراء بعد حلف المدعي فعلى الاول تسمع لكونه من باب تعارض البينتين وعلى الثاني لا تسمع لانها مكذبة بقوله وما قيل في توجيه
الاول هو انه حجة للمدعي كالبينة فيكون عينها وفي توجيه الثاني ان ثبوت الحق حصل من جهة المدعى عليه فيكون كاقراره [illegible]
[illegible] ضعيفا وان الاول اضعف [illegible] ولعل [illegible]
فتلك الفروع الى مقتضى الادلة الخارجة كما اختاره المحقق الاردبيلي ره وتبعه صاحب الكفاية فنقول يتحقق الدعوى في هذه

الفرع بيمين

الفرع بيمين المدعي والتوكيل يقتضي رد المعيب على الموكل انكان مطلقا او في رد الحلف فلا يضره كونه الاقرار لا يسمع على الغير
لما دل الاخبار على ان المدعي باخذ الحق بعد اليمين المردودة وكذا الفرعان الاخران فان توقف ثبوت الحق بحكم الحاكم بعد البينة
انما هو ثابت بالدليل مثل الاجماع ولا تقتضي الادلة والاخبار ثبوت الحق من دون شرط اخر فالمتعين ذلك دلت عليه الاخبار
ان اليمين المردودة مثبتة لحق المدعي وسقط الدعوى فاثبات توقيفه على امر اخر يحتاج الى دليل [illegible] وما ذكر الحاكم
في الفرع الاخير بناء المدعي كان بيمينه وهو ينكره ويعيد اليمين فيستحق المدعي بالفعل والزم المنكر بسبب رد فقط
مورد الدعوى فلا مورد للبينة ح ولا تعارض بين البينتين وان امتنع المدعي ولم يحلف سأل الحاكم عن سبب الامتناع فان لم
يذكر السبب وذكر اني لا احلف لان اليمين مكروه وتركها محبوب فيسقط حقه مطلقا ولا يجوز له استيناف الدعوى ولا
مطالبة ولا مقاصة ولو حلف المدعى عليه وقيل يسقط في هذا المجلس فقط واطلاق الاخبار [illegible] مثل صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع
في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلف فان رد اليمين على صاحب الحق ثم لم يحلف فلا حق له ورواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع في الرجل
يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له ورواية ابان عن جميل والظاهر انه ابن
عثمان والطريق الى الصدوق اليه صحيح عنهم ع قال اذا اقام المدعي البينة فليس عليه يمين وان لم يقم البينة فرد عليه الذي ادعى عليه اليمين فابى
فلا حق له ومثله روى في الكافي في الحسن عن ابان عن رجل عنهم ع ورواية عبد الرحمن بن عن ابي عبد الله ع [illegible]
الى العباس في الكافي والتهذيب وفيهما رواية يونس وهنالك قول اخر اختاره الشهيدان وقبلهما العلامة في التحرير وهو السقوط
مطلقا الا ان ياتي ببينة ولكنا ما قال في التحرير ان المدعي ان نكل عن اليمين المردودة وقال لا احلف فحكم حلف المدعى عليه ولا يمكن من العود
الى اليمين بعد ذلك بل لا تسمع دعواه الا ببينة وان طلب الامهال لتذكر الحساب والظاهر من الشهيد الثاني في شرح اللمعة ان
القول بصحة الثاني لان استثناء البينة هو القول المشهور قال في شرح قول المص فان امتنع سقطت دعواه قال المحقق قطعا
وفي غيره على قول مشهور الا ان ياتي ببينة انتهى والاوجه ما ذكرنا والظاهر انه نظر من استثنى صورة وجود البينة الى ان المراد من
قولهم بعض تلك الروايات ولا بينة له فلا حق له في نفس الامر وهو بعيد بل الظاهر منها عدم امكان اقامة البينة حال الحكم
على بعدها فلا يمكنه الاقامة ولم ح يجوز الحاكم هنا [illegible] وغيره او لعدمها اصلا ورواية جميل اظهر مما ذكرنا وقد مر نظيره
في ان تقديم البينة بعد تحليف المدعى عليه وان ذكر سببا للامتناع مثل ان يقول لا احلف لعلي اتذكر بينة او لان لي بينة ستحضر او
اسأل الفقهاء او انظر في الحساب ونحو ذلك قال في المسالك ترك ولم يحلف بطل حقه من اليمين واستشكل في ذلك المحقق الاردبيلي
وتبعه صاحب الكفاية ايضا لعموم الادلة وظاهر عبارة التحرير المتقدمة ايضا عدم الامهال وعدم سماع الدعوى ثم على القول به
كم مدة يمهل فقيل ثلاثة ايام والوجه استجود في المسالك لان اليمين حقه وله تاخيره الى ان يشاء كالبينة بخلاف المدعى عليه فانه
لا يمهل اذا استمهل لان الحق حيز اخره بخلاف تاخير المدعي فان فيه تاخير حقه فقيل انا كان له عنده مسموع اقول ولا يبعد ان يقال ان المتبادر
من تلك الروايات اذا لم يحلف المدعي ابتداء منها فلا حق له والمستمهل للمعذرة لا يقال انه ابى عن الحلف فيبقى تحت الاصل والاستصحاب
بل يسقط حقه بما ذكره المحقق الاردبيلي ره من ان تحضر المعذرة لا يسمع عنه دلالة هذه الاخبار وان ما ذكره في المسالك من عدم
بطلان حقه انما كان اجماع فلا باس والا فهو عن التامل وما ذكرنا يظهر وجه ترجيح ما رجحه من الوجهين في تقديم الامهال وعدمه
ولو امتنع المدعى عليه من اليمين ولم يرده قالوا فيقول الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا وهو كذلك وعلى القول برد اليمين
يقول بعد قوله والا جعلتك ناكلا وردت اليمين على المدعي كما في الدروس وشرح اللمعة ويظهر مما نقل عن المبسوط والتذكرة
ان المرة الاولى واجبة وعليها غيرهما كذلك مستحب واحبار هم ثم ان حلف والا رد اليمين على المدعي فقد تقدم حكمه وان لم يحلف ولم
يرد فهل على الحاكم ان يرد اليمين على المدعي ويعمل على مقتضاه او يقضي عليه بالنكول فيه قولان في عن الصدوقين والمفيد والشيخ

فالنهاية وسلار وابي الصلاح وابن البراج في الكامل القضاء بالنكول وهو مذهب المحقق والشهيد في شرح الارشاد وعن ابن الجنيد وابن
حمزة وابن ادريس والشيخ في المبسوط والخلاف وابن البراج في المهذب والعلامة والشهيد انه يرد الحاكم اليمين على المدعي والعلامة بعد
ما اختار هذا القول في التحرير قال ان الجمهور نقلوا مذهبا لعلي عليه الصلاة والسلام احتج الاولون بوجوه الاول الخبر المشهور
والعامة البينة على المدعي واليمين على من انكر فان المتبادر منه انحصار كل منهما بما عين له والتفصيل قاطع للشركة خرج ما عنه بعد
الدليل عليه مثل ما لو رد اليمين الا ورد من المنكر ومثل تعارض البينتين ونحو ذلك وما يقال ان المتبادر من الرواية ان الثابت باصل
الشرع هو ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وهو لا ينافي ثبوت اليمين على المدعي بسبب الرد فلا يثبت من القضاء بالنكول
بمجرد عدم الحلف ففيه ان الرواية مطلقة والاصل عدم تقييدها بكون ذلك باصل الشرع او غيره الا ان يثبت بدليل كما في صورة
رد المدعى عليه بنفسه سلمنا ولكن يكون ذلك ايضا اذ مقتضى ثبوت ذلك باصل الشرع ايضا انه لا يجوز الخروج عنه الا بدليل كما
انما هو في الدليل وما يقال ان دليل ان الحاكم يرد ذلك نيابة عن المدعى عليه حيث يابى عن الحلف وهو قط لامر على حال الغائب الاجبر فيه
ايضا وكاليتيم عن المماطل في بيع ماله لاجل ادا الدين ففيه ان ذلك يتم ان لو لم يكن النزاع على المدعي والا اقتضاه المنكر فذلك وهو تم
لان مقتضى الرواية ان البينة واليمين دافعتان للدعوى مثبتتان للحق فان معنى الرواية ان البينة التي هي مذكورة في الاخبار بحجة
من حجتي الحق انما وظيفة المدعي فيها تثبت حقه واليمين التي مذكورة فيها انما هي وظيفة المنكر فيدفعها تثبت مطلب المدعي من
النفي وح يكون انما يثبت حق المدعي ويبقى الباقي في الثاني صحيحة محمد بن مسلم رواه الصدوق والشيخ قال سألت ابا عبد الله ع عن الاخرس كيف
يحلف اذا ادعى عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة الى ان قال ثم كتب امير المؤمنين ع والله الذي لا اله الا هو الى قوله ان فلان بن فلان
المدعي ليس له قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق ولا طلب بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع
فالزمه الدين وكلامه انه لو رد اليمين على المدعي لايدل عليه كلمة الفاء ايضا وما يقال ان المراد لعله عدم سقوط الدين عنه وان كان
بسبب رد اليمين فلا ريب انه خلاف الظاهر ولا سيما والرد بلا دليل ولا قايل بالفصل فيطرد في غير الاخرس وادعى الاجماع على عدم الفرق
في المسالك وما يقال ان القضاء بالنكول موقوف على ترك الحلف وترك الرد على المدعي معا اتفاقا وليس في الرواية ما يدل على ترك الرد
فلا يمكن التقريب بعدم الرد على المدعي وحلفه فيكون الزام الدين من جهة حلف المدعي ولا مرجح لاحد التقديرين وفيه ما لا يحتاج الى البيان
اذ لا ريب في ظهور الرواية في ترك كليهما مع ان المرجح واضح لان تقريب ترك الرد مطابق للاصل والظاهر بما يخالف تقريب الرد على المدعي
وحلفه فان مخالف لهما بلا بحث ويحتمل في المسالك ولا يساق الكلام مع ان الاطلاق كان في الاستدلال ولعل اخرجا في صورة رد المنكر اليمين
على المدعي باختياره بالدليل ويبقى الباقي مع انه يستلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة انما هو الى كيفية حلف الاخرس لا بيان الحكم فلا كلام
معه فلا يلزم الا التاخير عن وقت الخطاب وهو جايز وفيه ان الظاهر منها الحاجة الى الثاني ويؤيده قول السايل فادعى عليه فانكر
ولم يكن للمدعي بينة فان معرفة كيفية نفس الحلف لا يحتاج الى ذكر هذه الامور وما يقال ان الرواية قضية في واقعة فلا يعم فيه ان
الاعتماد على السؤال الخالي عن بيان ذلك وهو عام فلا بد من كون الجواب عاما او ان تشبيها ذكر الفعل امير المؤمنين ع في واقعة خاصة لا
يوجب تخصيص الجواب بل هو قرينة على انه لا اختصاص له بالواقعة الخاصة وهذا واضح واما ما يقال ان المشهور لم يعملوا عليها
في كيفية حلف الاخرس بل اكتفوا بالاشارة كما سيجيء في محله فيحمل الوجهين فيها بذلك ففيه انه لا انما ذكر انهم من افراد الاشارة
سلمنا لكن لا عناد في الاستدلال بانه بسبب الامتناع حكم عليه بالزام الدين ح لو يثبت المطلوب ولا يضره خروج بعض اجزاء
الخبر عن الحجية ولو سلم كما قرينة على المنالث ما رواه المشايخ الثلاثة عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت للشيخ يعني
موسى بن جعفر ع خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف
فعليه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه

لعليه فان

لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا يعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين
مع البينة فان ادعى ولا بينة له فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم
يثبت عليه حق وليس في الفقيه قوله ع وان لم يحلف فعليه وفي موضع وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له في التهذيب
من المحقق الاردبيلي ره انه قال قوله ع وان لم يحلف فعليه بان المراد سقوط الحق لا لزوم وايده بقوله ع ولو كان حيا لالزم الى
اخره والظاهر انه حمل الزام الحق كما [illegible] وكلمة يرد على صيغة المجهول وتبرأن الظاهر اراد القضاء بالنكول فان ملاحظة
السياق من قوله ع وان لم يحلف فعليه ان المقام مقام الانكار لا يشعر بلفظ الالزام ايضا وكلمة يرد على صيغة المعلوم او المجهول
وبالجملة فاعلها هو المنكر لا الحاكم واما احتمال كونها مصدرا فهو منتف بحرف العدم قال الالزام المنكر الرد بل الخصم انما يقول
بلزوم رد الحاكم وسلمنا عدم الظهور لكن لا اسلم ظهوره فيما ذكره حتى يكون مرددا وكيف كان فالرواية ظاهرة الدلالة سيما على
ما في التهذيب نعم يمكن القدح في سندها من جهة ياسين الضرير ومن جهة محمد بن عيسى بن عبيد فان الاظهر انه لا اشكال فيه
ويمكن جمل الجابر بها في هنا العقد [illegible] بل للايم على سايرها اشتملت عليه مع تاييدها بالاصل المتقدمة وساير الادلة
يكفي في اعتبارها سيما مع ورودها في الفقيه مع ان الظاهر من الفاضل المجلسي ره ان كل من ذكر من الصدوق طرقه اليه صحيح
وهو من جملتهم وعن المحقق السيد الداماد ان السند الذي هو فيه قوي مع انه قد يروى حماد عن حريز عنه وهو من العمومات
ووجه الدلالة على رواية الفقيه هو الاعتماد على مفهوم الشرط في قوله ع فان حلف فلا حق له والمتبادر من الحق المنفي هو الحق الذي
فالثابت بالمفهوم ايضا هو ذلك والقدح في الحديث بسبب الاضطراب من اجل اختلاف النسخ فيه فمع ترجيح ما في التهذيب للخاص
بالكافي فيترجح على الفقيه وما يقدح فيه من جهة الحجية اطلاقها فيحتاج الى التقييد بقولنا ولم يرد اليمين على المدعي بعد قوله
وان لم يحلف وهو ليس باولى من تقدير قولنا ورد اليمين على المدعي فحلف ففيه ما قدمناه من القرينة على التقييد ايضا فقد
مع ان الاطلاق يكفي في الاستدلال واما خروج صورة رد المنكر بنفسه اليمين على المدعي ويكون هو الباقي واما القدح
فان الرواية اجمالا من جهة مرجع ضمير عليه لاحتمال رجوعه الى المدعي ويكون فاعل الظرف هو اليمين لا الى المنكر ويكون فاعل
الحق او رجوعه الى المنكر ويكون المراد من الحق المدعى لا المال فيكون من عدم سقوطها ففيه انه لا اجمال وما ذكر احتمال
بعيد لا ينساق الى الافهام الحالية لان الكلام انما هو في يمين المدعى عليه في اثبات المال للمدعي لا مطلق اليمين ومطلق الحق
احتج الاخرون بوجوه اقواها رواية عبيد بن زرارة المتقدمة وفي طريقها القاسم بن سليمان وهو مجهول ولا نسلم انها غير واضحة لان
الظاهر ان فاعل يرد هو المدعى عليه لمناسبة الضمير بيتعلقها المقارن لذكر القاضي كما هو واضح ايضا فالاصل في كلمة او التخيير
لا الترتيب ولا يتم الاستدلال الا بالترتيب فما ذكرنا ثم على جعل كلمة يرد مبنيا للمفعول ايضا وحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع
قال ترد اليمين على المدعي ولا نسلم انها مستنبطة على كون المراد وجوب الرد مطلقا لاجازة من المدعى عليه وهو تام ولا الاجماع المنقول
عن الشيخ في الخلاف وذكر في المسالك وهو من غريب الاحتجاج مع ما افتى في النهاية وقد سبقه الصدوقان والمفيد واتباع
وسلار فلو عكس الدعوى كان اولى لان هؤلاء المذكورين هم عمدة فقهاء الطائفة في تلك الاوقات انتهى ومنه يظهر ضعف ما
يظهر من ابن ادريس حيث نسب الخلاف الى الشيخ في النهاية فقط وقد يحكى الاجماع عن الغنية وهو عجيب لان المحكي عن الغنية
هو ما حاصله عن الغنية هو ما حاصله ان الحكم لا يجوز الا بما قدمناه من علم الحاكم او البينة على الوجه الشرعي او اقرار المنكر او
يمينه او يمين المدعي دون ما سواه من قياس ورأي واجتهاد وكتاب حاكم الى اخره بدليل اجماع الطائفة وهذا لا يفيد الا دلالة
الاجماع على نفي حجية ما سواها لا موارد المعروفة او كما ليس بظاهره استفصله جميع ما يجوز ودعوى الاجماع عليه وينتهي به ما حكي
عنه انه قال بعد ذلك وان نكل المدعى عليه عن اليمين الزمه الخروج من حق خصمه لما ادعاه وهو مطابق لعبارة النهاية وهو من العجايب ان

ابن ادريس بعد ما نسب القول بالقضاء بالنكول الى مذهب اصحابنا قال وقال شيخنا ابو جعفر في نهايته فاذا نكل المدعى عليه عن الحق
ذلك ورجع في مسائل الخلاف والمبسوط الى ما اخترناه والمعنى بما ذكره في نهايته من قوله لزم الحق يعني يكون صادرا لليمين على المدعى بعد
ان كانت عليه اليمين يريد ان حينئذ من صاحبه والقول قوله مع يمينه الا ان يحلف النكول يقضي الحاكم عليه بالحق من دون يمين خصمه
والتحقيق انه ضعيف بعيد وعبارة النهاية صريحة فيما ذكره لا يقبل هذا التاويل وهذه عبارته فان اقر الخصم بما ادعاه الزم
الخروج اليه من الحق وان حلف فرق بينهما وان نكل عن اليمين الزم الخروج الى خصمه مما ادعاه عليه ثم قال في حكم ما لو رد اليمين المنكر
الحالف على المدعي باختياره فان حلف المدعى الزم خصمه الخروج اليه مما حلف عليه وان ابى اليمين بطلت دعواه فان مع ملاحظة
سابق العبارة ولاحقها لا يبقى مجال لما ذكره من التاويل واعجب من ذلك تاويله العبارة الاخيرة المحكية عن الغنية ما ذكره ابن
ادريس بقرينة الاجماع الذي حكاه قبل ذلك وقد ذكرنا حكاية الاجماع وما فيه بل حمل تلك العبارة قرينة على ان نسبة دعوى
الاجماع اليه في محلها عن جمل ما حكي عنه في دعوى الاجماع قرينة على هذا التاويل واعجب من ذلك ما ذكر ان من ادلة القائلين
بالقضاء بالنكول ايضا لعله ما ذكره ابن ادريس في تاويل كلام النهاية بما ذكره عليه الا ان ابن ادريس صرح قبل ذلك بان كثيرا
من اصحابنا ذهبوا الى القضاء بالنكول وخطاهم ولم يرتكب في كلامهم هذا التاويل الفاسد وانما ارتكب ذلك في كلام النهاية
لان معتقده ان كل ما يذكره في النهاية من الاخبار الآحاد وذكر هذا التاويل في الحقيقة راجع الى تاويل الحديث بخلاف سائر
الفقهاء وان كان لم يحكم القائلين بهذا القول ما ذكره في التاويل وكان ابن ادريس ولى بهذا التاويل في كلامهم وقياسا ان
عباراتهم ايضا لا يقبل التاويل كعبارة النهاية فلا حظ عبارة المبسوط في المقنعة فانها ابعد ما ذكره الشيخ في النهاية عن
قبول التاويل اصلا وكذا سائر كما انهم لا يقبل التاويل ولا داعي الى ارتكاب تاويل كلام الفقيه سيما مع صحة سيما اذا اتفق كلمات جماعة
منهم وبما ذكرنا من نسبة ابن ادريس هذا القول الى كثير من اصحابنا ثم الى مذهب اصحابنا الوهن من كون كلامه مشعرا بالاجماع لا
اقول انه حيث الخلاف فيه حيث لا وجه لدعوى الاجماع حتى يقال ان المبنى في الاجماع عندنا هو الكشف عن قول المعصوم لا اتفاق
الكل بل الوجه ان الظاهر من مثل هذه الاجماعات الخطاء في الحدس غاية الامر ان يكون هذا الاجماع منقول واحد وهو مما ادعاه الشيخ
في الخلاف وهو لا يقاوم ما ذكر من الادلة سيما اذا القائل بها اكثر من اصحابنا واما باقي ادلتهم فاما اصل ويندفع بعمل مطلق عمل الرد
المدعى عليه غير ضعيف الرواية لا دلالة فيها على المطلوب فاما ما ذكره في الجمع اسناد الجمهور هذا القول الى علي عليه السلام فهو غير معتمد
ولكون هذا القبيل فلاحظ استنادهم العدل في الفرائض الى عمر مع انه ثبت بلا ريب كيف كان لا اقرى هو القضاء بالنكول خلافا
اذا كان المنكر عالما بان له الرد على المدعي ليسقط الحق او الاصلاح بينهما وبقيا من الشهيد الثاني والمحقق
الاردبيلي رحمهما الله ان الاحوط رد اليمين وفيه انه احوط اذا بذل المدعي اليمين والا فهو مما يعلق احتراما لاسم الله ولغير ذلك
فيسقط حقه وهو مخالف لمقتضى القول بالقضاء بالنكول وقد يكون هو الحق والاحتياط هو الاخذ بالمتفق عليه في القضاء
بالنكول فلو بذل اليمين بعد النكول فعن بعض الفاضلين وغيرهما انه لا يلتفت اليه واستشكل فيه المحقق الاردبيلي قبل حكم
الحاكم وقضائه نظرا الى انه على البينة والظاهر ان مرادهم ايضا هو ما بعد الحكم ولا خلاف فيه ظاهرا واما على القول برد اليمين
فلا اشكال في جوازه قبل حكم الحاكم بالنكول والرد واما بعد الحكم وقبل حلف المدعي فقال في الدروس فالاقرب جوازه
سماه مرضا المدعي بيمينه فله ذلك ثم قال وهل للمدعي الزام المنكر باحضار المال قبل اليمين فيه ضعف الحلي وفي الحج لا نفي فيه
واختار العلامة الشهيد الثاني وهو الاظهر وان قال المدعي لي بينة حتى لا يؤمر بالاحضار كان المتولد يقبل بعين وهو النفور
عما لا اكثر لان الامر هنا للارشاد لا للوجوب ولا تنافيه ما يجب تضييع الوقت وقيله فيما للمدعي بذلك وقبل الحضور
بجلب الوجه في سؤال الحاكم قبل حضور المدعي وعمره ولعلها اقرب الجواز كان في ان بينهم غائبة حتى به الحاكم بين الحاكم

حصول البينة

حصول البينة وبين احلافه الغريم ويلي مطالبته بكفيل ولا ملازمة على المشهور لان الحق له فان شاء عمل وان شاء اخر ومطالبة
الكفيل قبل ثبوت الحق لا دليل عليه سيما مع جواز الحكم على الغائب والا لزم وحبس عرضه قبل ثبوت السبب لا دليل عليها والشيخ
قول بجواز الزامه بالكفيل حفظا لحق المدعي حيث امن ذهاب الغريم وقال في القواعد بعد اختيار المشهور وكذا لو اقام شاهدا
واحدا وان كان عدلا وقيل له حبسه او المطالبة بكفيل القدرة على اثبات حقه باليمين فيحبس الى ان يشهد الآخر وليس بجيد
كما ذكره الشيخ واختاره ولده في الايضاح وقال ان القول من الشيخ في المبسوط وبظهر ضعفه مما تقدم والقدرة على اثبات الحق ليس
ثبوتا للحق حتى يقيل ثبوته لا وجه للحبس واعلم ان المستفاد من الادلة هو تخيير المدعي مطلقا بين البينة والتحليف فلا يتوهم انه مع
اقامة البينة لا يجوز التحليف حيث يشهد صحيحة عبد الله بن ابي يعفور المتقدمة المتضمنة لا طلاق ورواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام
قال ان نبيا من الانبياء شكى الى ربه كيف اقضي في امور لم اخبر بيانها قال له ردهم الي واضفهم الى اسمي يحلفون به وفي معناها
غيرها واما ما رواه الشيخ في الصحيح عن سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام ان نبيا من الانبياء شكى الى ربه فقال يا رب
كيف اقضي فيما لم ار ولم اشهد قال فاوحى الله تعالى اليه احكم بينهم بكتابي واضفهم الى اسمي يحلفون به ثم قال هذا لمن لم يقم له بينة
وفي معناها روايات اخر منها مرسلة يونس وغيرها مما لا يليق بما ذكرنا اذ الظاهر ان المراد منها ان لزوم اليمين لا يكون الا بعد فقد
البينة الا انه لا يجوز اليمين الا بعد فقدها والحاصل المستفاد من جملة الاخبار ومقتضى الاعتبار ان الاختيار للمدعي سواء كان من
احضار البينة وان الدعوى لا وغاية ما يتصور هنا من جانب المنكر انه يريد من الالزام المدعي على البينة رجحانا وهو لا يرفع عنها التخيير
كما لا يخفى ولا يمكنه الزام البينة كالا يمكنه الزامه التحليف لذلك فلو وجب سقوط حقه بخلافه ما لو اقام البينة فالاختيار للمدعي
ولكل نذر بينة واعرض عنها والتمس اليمين وقال اسقطت البينة واكتفيت باليمين فالاظهر الاشهر جواز الرجوع قبل الحلف
لعدم ارتفاع الحق وعموم الرواية خلافا للشيخ كانه جعله من باب الاسقاط والابراء لا الابطال والتفويض ولا دليل عليه فهو
بعد احضار البينة وان اقامها فان لم يعلم الحاكم بالبينة المدعي اطلعها فان وافقها فان عرف الحاكم عدالتهما فقبول شهادتهما بمعنى
الشرائط التي يجيء في كتاب الشهادة عنها لعدالة من علم العداوة والشركة وكثرة النسيان ونحوها فيحكم وكل لو اقر الخصم باعتبار
ومقبولية الشهادة وان لم يظهر للحاكم لكنه بمنزلة الاقرار على نفسه ولا يحتاج في الصورتين الى التزكية اما الاولى فلما مر من جواز
عمل الحاكم بعلمه بل من لا يجوز عمل الحاكم ربما يتوهم ان التزكية لا يستلزم العلم بل قد يحصل بالظن وان الجهة لا يتم بذلك على المدعي
مندفع بان المراد بالعلم هو ما يجب اتباعه والظن قائم في التزكية مقام العلم وقد مر ان التحقيق يستلزم العدلة والتسلسل الى
علم الحاكم بما يجب من العمل به في الحكم كالاقرار في مجلس الدعوى اذ لو سمعه غيره واما في الثانية فلانه كالاقرار على نفسه
والحكم انما هو من جهة ذلك الاقرار من جهة تزكية المدعي عليه حتى يقال انه لا ينفذ جهة على الحاكم حتى يبنى الحكم عليه كما توهمه بعض الاصحاب
او حيا التزكية هنا فلذلك لا يجوز له الحكم بشهادتهما في قضية اخرى وان لم يعرفهما الحاكم ظهر بقر المدعى عليه بالعدالة فيحتاج الى
تركيبين عدلين مطلعين مقبولي الشهادة يشهدان بعدالتهما وقبول شهادتهما ان لم يعرف الحاكم او المدعى عليه مقبولية الشهادة فلو شهد
بعدالتهما وعلم الحاكم مقبولية الشهادة او اقر المنكر بها فيكفي وان ظهر من بعض العبارات الاطلاق لوهم ذكر قبول الشهادة
من المركبين ولو لم يكن بينة لمعرفة المدعى بينة واحضرها فالوجه سماعها للعموم واحتمال النسيان وعدم العلم او غير ذلك ذكره
المدعي كون البينة مقبولة الشهادة طلب من المنكر الجرح فان استمهل امهلت ثلاثة ايام هكذا قاله اما الامهال فهو مقتضى
العدل ويدل عليه رواية سلمة بن كهيل قال سمعت عليا عليه السلام يقول لشريح الى ان قال واجعل لمن ادعى شهودا غيبا امدا بينهما فان
احضرهم اخذت له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت عليهم القضية واما تقديرها بمدة ثلثة فلم نقف على ما يدل عليه قبل ولا اكثر
بعد الجارح بحيث لا يمكن احضاره الا في المدة فيحتمل الامهال وهو مما لا اشكال ثبوت العدالة في البينة والاصالة عدم الجرح فلا

الاصل في المدعي ان ظاهر البينة تستحلف الا في مواضع اما ان الاصل هو عدم الاستحلاف فللاصل والاجماع في غير الصور المستثناة ولا
المستفيضة مثل الرواية المشهورة بين العامة والخاصة البينة على المدعي عليه فان التفصيل قاطع للشركة وحسنة محمد بن مسلم قال سالت
ابا جعفر عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا ورواية ابي العباس عن ابي جعفر المتقدمة وغيرها مما لا حاجة الى ذكرها ولا
يعارضها رواية سلمة بن كهيل المتقدمة عن علي عليه السلام قال فيها ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت في القضاء لضعفها
بالارسال ومخالفتها مع احتمال ارادة رد اليمين اذا كانت البينة واحدا ويؤيده ما في بعض النسخ بدون اليمين ويمكن حملها على
الاستحباب مطلقا او على ما اذا رتاب في صدق البينة كما يظهر من التعليل مع ان الشيخ جعل ذكر المستحبات في الكلام في صحيحة مستدركة
وحمل ان يعمل تلك المحامل فيها وغيرها وبالجملة فلا اشكال في ذلك واما استثناء بعض الصور منها رد اليمين عن المدعى عليه
او مطلقا على القول بعدم القضاء بالنكول وقد مر الكلام فيه ومنها استحلافه اذا كانت الدعوى على الميت او كان المعروف من الاصحاب
بحيث لا يوجد مخالف فيهم ان المدعي اذا اقام البينة على حق على الميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمة الميت استظهارا والظاهر
ان مرادهم من الاستظهار هنا طلب ظهور ثبوت الحق وبقائه الى حين الطلب لا الاستحباب كما الحق عليه في كلام الاصحاب كما
الحق عليه كلام الاصحاب في بعض المواضع ايضا لوجود التصريح بالوجوب في كلامهم هنا مع دعوى الاجماع في خصوصه ليست فلاحظ اللمعة
وشرحها فالحكم الا يجب اليمين مع البينة في الشهادة على الميت والطفل والمجنون وقال في الشرح اما على الميت موضع وفاق
اخرها ذكره واليمين واحدة وان كان الوارث متعددا العموم ولا ان الدليل على انه لابد من ذلك فيقتضيه عليه والدليل على اليمين
بعد الاجماع المنقول في شرح اللمعة صريحا وفي المسالك احتمالا وهو المحكي عن الصيمري ايضا رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله المتقدمة
المنجبرة ضعفها بالوسلم من جهة لسان العزيز مع الاصحاب فان الظاهر ان مبنى حكمهم في هذه المسالة على هذه الرواية فلا يجب
القدح بان موافقة فتاويهم للرواية لا يدل على انهم اعتمدوا عليها وانما القدح في الدلالة بان الرواية ليست بصريحة في
تعدد البينة فلعل المراد اليمين مع البينة الواحدة وفيه انه خلاف ما يشاد عنه تعبير في موضع البينة عن موضع اليمين فان
الاول هو اصل الحق والثاني بقاؤه عليه ويؤيده التعليل المذكور في الرواية ويتم وكذا القدح بان مقتضى الرواية وجوب اليمين
مغلظة ولم يقل به احد ليس بشيء فان الاسلم ما اعلم ذكر انها لتوحيد والتمجيد وليس شيئا وتكون اليمين بهذا النهج
ظاهر كلمة على الوجوب خلاف الحمل على الاستحباب وكذا على التقية على ما توهم وقد يستدل عليه بما رواه المشايخ الثلثة عن
الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عليه السلام هل يقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل فوقع عليه السلام اذا شهد
معه آخر عدل فعلى المدعي اليمين وكتب اليه ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض
للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع عليه السلام نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم الشهادة وكتب او تقبل شهادة
الوصي على الميت بدين مع شاهد آخر عدل فوقع عليه السلام اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي اليمين وكتب اليه ايجوز للوصي
ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع عليه السلام
نعم ينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم الشهادة وكتب او تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد آخر عدل فوقع عليه السلام نعم
من بعد يمين ولعل موضع الدلالة هو آخر الرواية وقد يستشكل بان الاجماع على قبول شهادة الوصي فيما لم المتهم غير هو
خلاف المشهور بينهم وهو مع انه غير مضر بالاستدلال بالجزء الآخر كما هو مقرر عندهم غير ممنوع اذا العدل قد لا يتم على المدعي
اليمين كناية عن عدم قبول شهادة الوصي كما قيل فيكون المراد تعيين المدعي مع شاهد الواحد فيثبت الحكم فان اليمين
لحاجة اليه مع الشاهدين الا في الدعوى على الميت وهو غير معلوم من الحديث بل الظاهر من الرجل هو الحي وقد يحمل
اليمين على الاستحباب وربما احتمل سقوطها كلية والا بين فلو معه آخر عدل حلف فعلى المدعي على ما قرره نعم ينبغي للوصي

ان تشهداه

ان تشهداه فعليه بان يجوز الشهادة للكبير والصغير بل وجهها لا يسلك عدم قبولها او بان المراد الشهادة للكبير بغير قابض
وليس للكبير بقابض وبالجملة لا ينبغي الاشكال في اصل هذه المسالة مع وجود هذا بين الروايتين المعتضدتين بعمل الاصحاب وقع
الاشكال في مقامات الاول الحاق الطفل والغائب والمجنون بالميت الاكثر على ذلك والمحقق جازما على العدم ومال اليه الاولين العلامة المتوقف
او من باب اتحاد الطريق في المسالتين لا من باب القياس الممنوع فلا يستشكل في النص الا المنصوص هو كون المدعى عليه ليس له
وهو منتفيا قوله ولعلهم تمسكوا بالقطع لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها ولكن يضعف ذلك ايضا قوله ايضا
قول الميت بعيدا مع تحقق الوفاء في الواقع عليه وبالجملة فلا يمكن لوكوننا نعلم عدم الوصول الى العلم بالحال الا بالفعل يمكن ان يكون
العلم عدم امكان الوصول فيختص بالميت فلا يمكن الاعتماد على هذا التعليل في غير مورد النص وما ذكر لهما الاتحاد الطريق للجود
اختلاف الطريق ح وايضا ورود النص وهي المسالة قوي من الفرع وحمل الرجل في الصحيحة المتقدمة على الغائب وتعميم والاخراج عن
المذكورين خلاف الظاهر كما لا يخفى وموجب للتخصيص الذي لا يرضى به المحققون وكيف كان فلا ريب ان الاحوط المشهور باعتبار
اليمين على المدعي على الغائب من غير تكفيل الا مع تعذر اليمين كما لو كان المدعي وكيل المستحق فلا يعوقا حلافه وعليه ح التكفيل اما
من لم يوجب اليمين كالمحقق ومن تبعه فاوجب التكفيل وقد يرجح الاتيه في مسالة الحكم على الغائب بعيد على التكفيل مطلقا
والاحتياط في العمل بها الثاني الظاهر من الرواية هو ما كانت الدعوى على الميت بالدين كما يظهر من لفظ الحق وعليه ودفاه غيرها
فهل يلحق في هذا الحكم المخالف للاصل على موضع النص فلو كانت الدعوى على عين في يده بعنوان الغصب والعارية وكذا
فلا حاجة الى اليمين صرح بذلك الشهيد الثاني في المسالك وبعض الاجلاء ايضا في القواعد لم يوجد في التركة وحكم بها لعامالك فقي
الحاقها بالعين نظرا الى الاصل وبالدين لانتقالها الى الذمة وجهان استوجه ولهما في المسالك ولا يبعد ترجيح الثاني لانه بعد الفقد
انه ينتقل الى الذمة نعم لو وجدت بعد الموت او لم يعلم فقدانها بعد الموت فحكمه حكم العين فاعتبار احتمال العلة المتقدمة هنا ايضا
فالقول بالحاقه في السابق لان الحكمين كلاهما في الميت ويضعف ان الظاهر من التوقيع هو الدين فلا يمكن التعدي الى مثل
البيع وغيره من متعلقات العين الثالث لو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة فلو وجب ضم اليمين الى البينة
وجهان من جهة الاطلاق وقيام احتمال الابراء ومن جهة الاصل والظاهر وضعف ما ذكره فيه ترجيح في المسالك ان الذي
يقوى في نفسه هو الاول وعدم جريان التعليل المذكور في الرواية هنا لا يوجب الحكم بسقوط اليمين لان العلة هنا اخص من المطلوب
بل هي نكتة او شاذ لا قاطعا الا في احتمال الابراء ايضا كما ان العلة بالاستيفاء لا يوجب تخصيص الاطلاق كما لا يخفى الرابع الظاهر من الدليل هو صورة اقامة
البينة فلو علم الحاكم بالسبب وحكم بها فهل يجب اليمين ح الظاهر انه لا يبعد ترجيح الوجوب للعلة المنصوصة ليس ذلك من قبيل القياس
على غير الميت ولا احتمال هنا جار نعم ولو فرض انتفاء الاحتمال واسقاط فلا وجه لليمين بل لا وجه لبيان اصل المسالة ح ايضا لظاهر عدم الوجوب
الحلف على المفلس مع علمهما به حقه ايضا سيما انه يجري من الاثبات الخامس هل يجب اليمين مع الشاهد واليمين لا الاصح في الارشاد وعدمه
وعلله بانه يجب به بنفسه فلا يحتاج الى الجزء بانه لا فائدة في التكرار ويحتمل بالشاهدين وبالنقض عن يمينين فان الاولى يؤدي مؤدى البينة
والثانية انما هي على بقاء الحق والعلة المذكورة في الرواية يشملها ايضا اللهم الا ان يحلف ولا يمين برفع احتمال الابراء كما في الرواية فيكفي عن
يمين اخرى لعدم الفائدة ح وعدم شمول العلة المذكورة وان ادتها الهاج والاصل عدم وجوبها فائدة قال العلامة باخذ ويفيد البلاد
لليمين فاحلف على الوجه الشرعي وهو بعيد وان ذلك لا يسقط باسقاط بعض الحق فلا يمكن ان يسقط من مال الطفل شي لليمين
اذا كان بغير يمين لان الثبوت موقوف عليها وقواه في الرواية بانه لو علم الحاكم لم يمكن اسقاط شاهد واحد باسقاط البعض
الحق بعمل اذا كان الوارث ممن يصح صلحه ينبغي المصالحة كما مع الوصي الحاكم باسقاط بعض الحق باسقاط اليمين وانما اصلح من الاحلاف
واعطاء جميع الحق ولا يفيد الولي المصلحة انتهى ويقتضي ظاهر الاطلاق هو ما ذكره من عدم تبعيض الحق بتبعيض الحجة وعدم ثبوت شي

الاتيان بالحجة واما لو سكت المدعى عليه عن الجواب فان كان ذلك لعناد ففيه اقوال حبس الشيخين في المقنعة والنهاية والقاضي وسلار وابن
حمزة وجماعة من المتأخرين بل نسبه في المسالك الى المشهور حتى يقر او ينكر
وينبغي ان يكون ذلك بعد الانذار بالجواب بالرفق ثم التغليظ ثم بالايذاء والشدة وان لم يتبع فيحبس عليه عن المبسوط
قال للحاكم اما اجبت عن الدعوى والا جعلتك ناكلا ورددنا اليمين على خصمك ثم نقل القول بالحبس عن قوم ثم قال والاول
يقتضيه مذهبنا والثاني هذا يدل على تردد الشيخ ونقل عن ابن البراج في المهذب ما يقرب من كلام المبسوط
التخيير بين الامرين وهناك قول اخر وهو ان يجبر ويجيب بالضرب في الاهانة من دون حبس قال
في الشرايع والاول مروي

ادعى المالكية وهو ابن قم لو قيل باختصاص حرمة الحلف بما اذا لم يترتب الآثار الشرعية على ايقاع الحلف الذي يترتب عليه الآثار الشرعية كما مر
ان يحلف على فعل واجب او مباح في المستقبل او يحلف لثبوت حق او اسقاطه واما اذا كان غير ذلك مثل ما يتداوله الناس
بينهم من الحلف بحياتهم وحق اولادهم وابائهم وبالانبياء والائمة ع والاماكن المقدسة وبالكتب المنزلة والمصحف الشريف
وربما كان الغالب فيهم انهم لا يعتقدون ذلك بالقلب ولا يريدون منه شيئا الا انه صار معتادا في السنتهم وربما كان لغوا
محضا نظير ما اعتادته العرب في الحلف بالله بقولهم لا والله وبلى والله في كلامهم وبه فسر قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم فلا يتبادر من ذلك وبالجملة شيوع ذلك في جميع الافواه والالسنة في كل الازمنة والامكنة يبعد ان يكون من دون
اهتمام فمع ذلك يحتمل عدم الحرمة نعم لو خرج الى حد الاصرار او الالتزام وترتب الآثار الشرعية من دفع الدعوى او لزوم العمل
وترتب الكفارة ان كان محرما وبعيد لانا نمنع ان ترتب الآثار في الحلف بالله لعله اجماعي وخلاف ابن الجنيد في كتاب الايمان
والنذور فانه افتاه بما عظم الله من الحقوق كحق رسول الله ص وحق القران وبالطلاق والعتاق شاذ لا يعتد به ورجح الشهيدان
وغيرهما ان الحلف بالطلاق والعتاق والكفر والبراءة محرم قطعا ويدل عليه الاخبار ايضا وما ورد في رواية صفوان الجمال
عن الصادق ع من التحليف بالبراءة لمن سعى بمعنا الى جعفر الدوانيقي فمع ضعف الرواية لعله مختص بصورة ما اذا كان
الحالف من غير اهل الايمان ودعا الضرورة اليه الثالث ويستحب للحاكم تغليظ القسم بالقول كالايات في حكاية الاخرس والمكان
كالكعبة والمسجد الحرام والحرم وللمسلمين في مساجدها وعند ... والزمان كالجمعة والعيد وبعد صلاة العصر وحاله
الحلف وعظمة الله فيما احضاره في ذهن السامع بصفاته الجلال والجمال سيما في الازمنة والامكنة التي لها قرب عند الله
وعظمة وترك احترامه فيها القبح حتى يخاف ويستحيي ويمتنع عن الحلف وترك الحرام وكذا ... الحلف اجلالا لله
فلا ينتهي بذكر عنا قليلا لان الحالف حقيقة ... وحاصله ان يجعل المقسم به واسطة في الامر كانه
يقول اني لو كنت ... كاذبا في قولي ... حرمة وعظما وترك الاحترام ... موجبا للخسارة و
نقصان فانا صادق فيما اريد فكلما يزداد تذكرا لعظمة والجلال ... الاحترام ... الخسارة
وتوهم استحباب التغليظ ... ايضا بعيد لامر اذا كان اصل الحلف مكروها فتغليظه اولى بالكراهة ولا منافاة بين
استحبابه على الحاكم وكراهته على الحالف الا ان يقال بكراهته قبل اختيار القسم وبعد الاختيار فيستحب له ايضا التغليظ
وهو بعيد ثم يجوز للحالف عدم قبول التغليظ ويكتفي بقوله والله ما له قبلي حق فلا اثم عليه ... فينعقد بذلك
النذر واليمين فلو نذر تركه ... القاضي طلبه مع علمه ... الاستحباب على
القاضي من جهة التخويف والترغيب ... بينهم ... التوهم
الاجماع ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم ايضا الواردة في حلف الاخرس قال سألت ابا عبد الله ع عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي
عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي البينة فقال ان امير المؤمنين ع اتي باخرس وادعي عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة
فقال امير المؤمنين ع الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما يحتاج اليه ثم قال ايتوني بمصحف فاتي به
فقال للاخرس ما هذا فرفع رأسه الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل ثم قال ايتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى جنبه
ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه فتقدم اليه بذلك ثم
كتب امير المؤمنين ع صلوات الله عليه والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار
النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان اعني الاخرس
حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين وفي نسخة

الفقيه بعد قوله

الفقيه بعد قوله بينك وبينه انه علي بها الاعتراف ثم الواو للتغليظ ثابت في الحقوق كلها الا في المال اذا نقص عن النصاب
القطع ويدل عليه رواية محمد بن مسلم وزرارة عنهما جميعا قالا لا يحلف احد عند قبر رسول الله ص على اقل مما يجب فيه القطع وع
القول بالفصل يتم التعميم فلا وجه لنفي الدليل كما قاله بعض الاصحاب ويستحب له وعظ الحالف قبل الحلف وترغيبه في ترك
الحلف فهو مرجوح ومكروه سيما في الاقل من ثلثين درهما ويدل عليه الايات والاخبار الدالة على رجحان الترك مثل قوله
ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ومثل حسنة سلام بن سهم الشيخ المتعبد انه سمع
ابا عبد الله ع يقول لسديد باسدير من حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف بالله صادقا اثم ان الله يقول ولا تجعلوا الله
عرضة لايمانكم ورواية عبد الحميد الطائي عن ابي الحسن الاول ع قال قال النبي ص من قدم غريما الى السلطان يستحلفه وهو
يعلم انه يحلف ثم تركه تعظيما لله تعالى لم يرض الله له بمنزلة يوم القيامة الا منزلة خليل الرحمن ع ومرفوعة ابي ايوب الخزاز قال
سمعت ابا عبد الله ع يقول لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه تعالى قد نهى عن ذلك يقول ولا تجعلوا الله عرضة
لايمانكم ورواية علي بن الحكم عن بعض اصحابنا عنه ع قال اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك فاراد ان يحلفك فان بلغ
مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه الى غير ذلك مما ورد في عقاب اليمين الكاذبة
من المثوبات والعقوبات حتى ذلك فاحلف ولا تعطه الى غير ذلك مما ورد في عقاب اليمين وفي الحلف من ترك
اليمين الصادقة اجلالا لله انه قد يصير اليمين واجبة وقد يصير مستحبة بل يترتب عليها الاحكام الخمسة بالعوارض
الخارجية تنبيه عمل ابن حمزة في طريق حلف الاخرس على الوظيفة المتقدمة والمشهور ان الاخرس يحلف بالاشارة المفهمة
الدالة عليه واضاف الشيخ في النهاية على ذلك ان يوضع يده على اسم الله في المصحف ويكتب اسم الله ويوضع يده عليه
ان لم يكن المصحف حاضرا ولم نقف على مستنده والعمومات تقتضي الاكتفاء بما يفهم الحلف بذات الله ومقاومة
الرواية العمومات بحيث ينفي جواز الغير غير معلوم بل هي فرد من افراد الاشارة عمل بها الامام ع والظاهر ان العمل
الرواية ايضا مستلزم للاشارة المفهمة بالحلف فالكتابة المذكورة فيها وشربها علامة على الاشارة ولعل التغليظ
راه الامام ع مناسبا ولم نقف على قائل بتعين العمل بها الا ان ظاهر المحقق وغيره وجود قائل به واسنده في المسالك
الى ابن حمزة وهو خلاف ما ذكره في الوسيلة فانه وافق المشهور في الاكتفاء بالاشارة ثم قال وان كتب اليمين على لوح
وغسلها وجمع الماء في شيء وامر بشربه جاز فان شرب فقد حلف وان ابى الزم الحق فلعله جعله من افراد الاشارة وعن
المقنع والتنقيح ايضا تجويز ذلك جعلا له من افراد الاشارة وظاهر كل من استدل بها في مسألة القضاء بالنكول ايضا ذلك
فلو لم يعلم انه من افراد الاشارة لما كان دلالة للحجة كما هو اي فيه ما ذكره ابن ادريس من حملها على الاخرس الذي لا يكون
له كتابة معقولة ولا اشارة مفهومة والاحوط اعتبارها مع حصول الاشارة المفهمة الثالث الظاهر انه لا اشكال ولا خلاف
في جواز حلف المدعى عليه بالاعم كان يقول في جواب من ادعى عليه فرضا او ثمن مبيع ليس للمدعي عندي حق وجهه ظاهر
وكذا لا اشكال في اليمين على ذلك لجواب الاعم وليس للمدعي ان يلزمه بالجواب الخاص ولا الحلف كذلك ولعل ذلك للمراد
عن لزوم البينة عليه اذا اداه ويخرج عن اثباته ومن صور الجواب بالاعم انه لو ادعى على وكيل البيع وتسليم المبيع وقبض
الثمن انه وكله اذن في التسليم قبل القبض فيقول لا وكيل في مسألة التسليم فيصح وان كان ذلك للمراد دعوانا
ايضا فان اذنه بل ادعى بطلع المدعي عليه او اطلع ولكن لا يقبله لو اجابه وطالبا الاخص فلا يجوز للحاكم الالزام
به الا اذا ظهر انه استحل الحلف على نفي ما ادعاه المدعي ولا دليل على جوابه لا نريد من ذلك الا عدم الضرر والحرج لو لم يقبل اذا
كان المدعي صادقا في اصل الحق ولكن عرض ما يسقط الدعوى من اداء او ابراء ويعجز المدعى عليه عن اثباته وقيل

بلزوم الحلف على حقيقة الجواب لتضمنه تقدر على الحلف عليه حيث نفاه بخصوصه ان طلب منه المدعي وهو ضعيف لان القدرة على
اليمين على الخبر الصحيح لا يستلزم ايجاب عليه وقد يتسامح في الجواب ما لا يتسامح في اليمين هذا كله اذا كان الجواب والحلف مستغرق
للسؤال والا فيلزم بالجواب المطابق والحلف عليه فاذا كان لخصوص الدعوى مدخلية فيجب الجواب الخاص فلو ادعت المراة
الزوجية على رجل فلا ينفع للرجل الجواب باني لست مشغول الذمة بحق منك فان المراد من النفقة والقسم وحل النسل
الذي يغني عن اثباته او عن الصداق النكاح الا مكث اذ من ثمرات الزوجية ثبوت الميراث وحصول ما يتعلق بنفس الزوج كالزنى
لحوق الولد وغير ذلك فلابد في الجواب من نفي الزوجية او اثبات ارتفاعها او المسقط حقوقها ولو ادعى المنكر الابراء او الاقباض
انقلب مدعيا منكرا ويكفي للمدعي اليمين على بقاء الحق وجعل الشيخ الحلف على نفي ما ادعاه بخصوصه احوط وجعله المحقق اكد وقال النير
غير لازم والا قوى الكفاية ولا فرق في توجه اليمين على المدعي بين ما اثبت مطالبه بالبينة الا لعدم المنافات اذ البينة انما تعمل
على الاصل وظاهر الحال فلا يحتج ذلك بتكذيب لها الرابع قالوا الحالف يحلف ابدا على القطع في فعل نفسه وتركه وعن تركه
وعلى نفي العلم في نفي فعل غيره اما ان الحلف يجب على البت فعنى انه لابد من ان يكون المحلوف عليه معلوما فكانه اجماعي
ويدل عليه الاخبار مثل صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال لا يحلف الرجل الا على علمه ورواية ابي بصير ونحوها وغيرها
ولا يتفاوت فيها الحال في اثبات والنفي ولا فيما يرجع الى نفسه نفيا واثباتا او الى فعل غيره كذلك فكما ان فعل نفس الانسان
يكون مقطوعا به فكذلك نفي العلم بفعل غيره لا بد ان يكون مقطوعا بها اما لزوم الحلف على البت في مثل فعل نفسه على اصل الفعل
فلانه يقدر على معرفته مثل فعل نفسه واما لزوم الحلف على نفي العلم في نفي فعل الغير فلعسر الاطلاع عليه غالبا واذا فرض امكان
فيحلف على نفي الفعل كالوارث على ... شخص ... المبلغ المعلوم في الزمان المعلوم في المكان المعلوم وعلم
الوارث بانتفاء ذلك في ذلك الوقت وان الحلف على نفي فعل الغير انما يتوجه اذا ادعى المدعي عليه العلم والا فلا شيء الا ان
يثبت بالبينة فان اراد المدعي عليه اليمين المذكورة فيحلف المدعي على البت بثبوت المدعى الا ان يكون دعوى ظنية كما مر وقد
يقترح تكليفه باليمين على البت لكن ثم ان المتبادر من رد اليمين اعادة اليمين المتوجهة الى المدعي مع اليمين المردودة وهو
يقتضي ان يكون اليمين المردودة على المدعي اليمين على انه يعلم الا على ثبوت نفس الحق لكن ظاهر كلامهم ان المدعي يحلف على البت
على ثبوت المدعى ثم مع الحلف على نفي العلم هل يسقط الدعوى وان اقام المدعي بينة ام لا فيه نظر فلو جهلنا حلف المدعي
عليه ما تكلمنا فيه على هذه المسألة يجيء فيه الاقوال المتقدمة والحق ان الادلة المتقدمة دلالة فيها على ما نحن فيه ولا بعد
سماع البينة ثم انهم لم يتعرضوا لما لو علم المدعي عليه باشتغال ذمته بشيء من جهة سهوا ونسيانا او اشتباه في الاشتغال
ومقتضى كلامهم انه لا يكتفي ح بالحلف على نفي العلم ولا يجوز للحالف نفي استحقاق المدعي لعدم علمه بذلك فلا بد من رد اليمين
وان لم يرد فيقضي بالنكول لو قيل به او بعد رد اليمين على المدعي لو لم نقل به وفيه اشكال هكذا ذكر مقتضى كلامهم الاشكال
عليهم المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية ولم يصرحوا بذكر ذلك في كلام غيرهما واحتمل المحقق الاردبيلي ره توقيا على عدم القضاء
بالنكول في الصورة المذكورة وان قيل به في غيرها بل يجب الرد واحتمل الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك
وقال صاحب الكفاية لا يبعد الاكتفاء بالحلف على نفي العلم ولا دليل على نفيه اذ الظاهر انه لا يجب عليه ابقاء ما يدعيه الا
مع العلم ويمكن على هذا ان يكون عدم العلم بثبوت الحق كافيا في الحلف على عدم الاستحقاق لان وجوب الوفاء حقه انما يكون
عند العلم به لكن ظاهر عباراتهم خلافه ثم قال ان ادعى المدعي عليه العلم فلا اشكال في جواز الحلف على نفي العلم وبه يسقط
الدعوى وما ذكره من الكلية من لزوم الحلف على البت على نفي العلم ويسقط الدعوى عنه ما ذكره من الكلية من لزوم الحلف
الفعل لا العلم به اذا كان فعل نفسه لا دليل عليه بل المتبادر من الادلة والاخبار انما هو لزوم البت في صورة الامكان ولو لم يعلم

العلم

العلم فمقتضى الاصل والاخبار انه لا يتوجه اليه شيء الا بعد ما يدعيه المدعي حتى يصدق عليه المنكر ويصير موردا للاخبار فيتوجه عليه اليمين
مع انها غير مقترح فلا يكفي صدق المدعي عليه عليه ايضا ولا يجب عليه رد اليمين بل الظاهر ان الحاكم ايضا لا يرده على القول بعدم
القضاء بالنكول اذ لا معنى لرد اليمين الا بعد ثبوته على المدعي عليه ولا شيء يثبت اليمين على المدعي عليه ح فلا يجوز للمدعي ايضا
الحلف ح ولا يثبت بشيء لو حلف واما في صورة دعوى العلم فان كان الدعوى قطعية فيجوز الرد وان كان ظنية فلا واحتمل
المحقق الاردبيلي ره جواز الرد على ظن العلم فيحلف انه اظن انك عالم وبالجملة المتبادر من قولهم ع البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه ان المنكر هو ما لو تواردا النفي والاثبات على شيء واحد وكذا من الاخبار الدالة على رد اليمين سيما اذا تواردهما
بالمطابقة او الالتزام فلا ينافي ذلك كون رد اليمين على نفي العلم من الوارث مثلا على من ادعى على مورثه بالقطع على ثبوت الدين
به ولكن الاشكال في ان الاختيار ح لابد فيه تسهيل على المدعي بحلفه على ثبوت الحق دون الحلف على علم الوارث فلو كان الخبر ... ع
عليه فلا يحلف على ثبوت الحق لمظنة الكذب في دعوى العلم بان الوارث عالم والظاهر ان الخيرة بيد الحالف لا الحلف كما بينا سابقا
في بيع جواز الحلف بالاعم واما ذكره صاحب الكفاية من جواز الحلف على عدم الاستحقاق فهو بعيد لان علم اشتغال الذمة شرعا
قبل العلم لا يستلزم نفي استحقاق المدعي في نفس الامر هنا ويمكن ان يقال ان العمومات الدالة على ان اليمين شرعت للحكم مثل قولهم ع
احكام المسلمين على ثلثة شهادة عادلة ويمين قاطعة وسنة ماضية ومثل ما روى عن علي ع انه قال ان نبيا من الانبياء
شكى الى ربه القضاء فقال اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يكفي في ذلك فيحلف المدعى ح ولا دليل على تخصيص جواز الحلف
عليه بالادعاء واما قولهم ع البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فخطاب ورد مورد الغالب من كون المدعى عليه فاقد الخبر بالمنكر
ولا حجة في القيل الغالب فيبقى العمومات شاملة لما نحن فيه فالمراد بالبينة واليمين في قولهم البينة على المدعي واليمين على من انكر
البينة واليمين الممكنتين حصولا لمداواة ... فاذا امكن قامت البينة والحلف في ... كل من المتداعيين فالبينة وظيفة المدعي
واليمين وظيفة المنكر انه لا يمكنه ولا يجوز اقامة البينة للمنكر ولا ينفع له في شيء ولا يمكن ولا يجوز الحلف للمدعي ولا ينفعه في شيء
اصلا فالحق ان يقال ان التفصيل قاطع للشركة ... هذا يحتاج الى لطف قريحة ويجيء زيادة التحقيق في معنى الحديث في تعارض البينات
وبالجملة هذه العمومات مع عدم ظهور المخصص لها ولزوم الحرج في ابقاء الدعوى ولزوم الضرر على المدعي الثابت حقه في نفس الامر
مع ملاحظة ما اسلفناه ظاهر فتوى الاصحاب من ثبوت اليمين على المدعي ح يكفي في ثبوت الحكم فهذا اليمين ليست هي اليمين المردودة
على المدعي بل هي مستقلة في اثبات الحكم ثم ان مقتضى ضابطتهم ان المدعي انما يحلف على البت والمنكر قد يحلف على البت
وقد يحلف على العلم اذا كان من فعل الغير واستشكل في مواضع منها ما لو ادعى احد على غيره جناية عبده عليه وانكر المولى
ولم يثبت بالبينة وكذا لو ادعى جناية بهيمة الغير عليه فيكتفي باليمين على نفي العلم لانه فعل الغير او على البت لان فعل العبد كفعله
وظاهر ترجيح الى نفسه جزم العلامة في النهاية والشهيد في الدروس بكفاية يمين نفي العلم في العبد دون البهيمة وهو قوي وجهه
ظاهر مما بيناه من انه لو ادعى احد على غيره وابهمه هو باشتغال ذمته وادعى المدعي العلم عليه يجوز ان يحلف على نفي العلم فيهما
الحكم اظهر فلو ادعى عليه العلم بفعل العبد ولم يحلف ولم يرد ثبت عليه الحق وكذا لو رده او حلف المدعي ولو حلف المنكر على نفي
العلم فلا دليل على لزوم شيء آخر عليه ولو لم تقم البينة على المدعي واليمين على من انكر ادعى المدعي عليه انما يتبادر منه اليمين الذي
يجوز عليه وهو يمين نفي العلم اذا ادعى المدعي عليه العلم ومن فروعه انه لو ادعى عليه ان وكيله قبض حقه او ابرأه وانكر كفى يمينه
على نفي العلم ومنها ما لو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز وقال المشتري انك عالم به فان المشتري يدعي استحقاق
ويحلف البائع على نفي العلم بعجز البائع ومنها ما لو نصب البائع وكيلا لقبض الثمن وتسليم المبيع فقال
المشتري موكلك اذن في تسليم المبيع وابطال حق الحبس وانت تعلم ومنها ما لو ادعى عن ابن عم له انه اخوه وقال انا اخوك والميراث

بيتا فقيل يحلف على البت وقيل على نفي العلم والظاهر في الكل كفاية يمين نفي العلم اذ كونه مثبتا لنفسه شيئا لا يستلزم اليمين
على البت كما لا يخفى بعد التامل فيما ذكرنا فيما يثبت بالشاهد واليمين وفيه مباحث الاول لا خلاف بين اصحابنا في جواز
الحكم بالشاهد واليمين في الجملة وهو مذهب اكثر العامة واخبارنا مستفيضة وسيجيء شطر منها والاظهر الاشهر ان المراد من
واليمين ايضا كما كان خلافا لابن ادريس والاخبار المعتبرة فيها حسنة الحلبي لابرهيم بن هاشم عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص اجاز
شهادة الشاهد مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق وصحيحة منصور عنه ع مثلها وفي آخرها ان رسول الله ص اجاز شهادة النساء في
الدين مع يمين الطالب يحلف بالله ان حقه لحق ورواية منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن ع قال اذا شهد لطالب
الحق امرأتان ويمينه بالله فهو جائز ورواه الصدوق بطريقه عن منصور عنه ع وهو صحيح كما في الخلاصة قالوا انما يثبت
الحكم بذلك في الاموال والضابط فيه ما كان المدعى مالا او كان المقصود منه المال فيدخل في ذلك القرض والدين والغصب والبيع
والصلح والهبة والاجارة والقراض والوصية له والجناية الموجبة للدية كقتل الخطاء وقتل الوالد ولده والحر العبد وكسر العظام
والجائفة والمأمومة والمنقلة ونحو ذلك بخلاف مثل الطلاق والنسب والوصية اليه وكذا حقوق الله تعالى واستدلوا
على ذلك بما رواه ابن عباس رضي الله عنه ان النبي ص قال استشرت جبرئيل ع في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار بذلك
في الاموال لا يعدو ذلك وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج بل صحيحة في التهذيب قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر ع
فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال ان
عليا ع كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا
يوم البصرة فقال له عبد الله بن قفل اجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال
علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن ع فشهد انها درع طلحة
اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر فدعا قنبر فشهد انها درع طلحة
اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي صلوات الله عليه وقال خذوها فان
هذا قضى بجور ثلث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه ثم قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال
له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله ص
حيث ما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن فشهد فقلت هذا واحد
ولا اقضي بشهادة واحد وقد قضى رسول الله ص بشاهد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا
يوم البصرة فقلت هذا مملوك وما بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤتمن من امورهم على
ما هو اعظم من هذا وصحيحة حماد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول كان علي ع يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي وصحيحة محمد بن مسلم
عنه قال كان رسول الله ص يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال الا شاهدي عدل
وموثقة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له عند الرجل حق وله شاهد واحد قال فقال كان رسول الله ص
يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين ورواية قاسم بن سليمان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قضى رسول الله ص
بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال لو كان الامر الينا اجزنا شهادة الرجل
الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله عز وجل او رؤية الهلال فلا الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة
الدالة على ان رسول الله ص كان يقضي بيمين وشاهد وكذلك امير المؤمنين ع والدالة على جواز استخراج حقوق الناس بمثل ذلك
رواية يونس المتقدمة في كيفية الحكم والاخبار في هذه المسئلة منها ما يدل على جواز القضاء بالشاهد واليمين في الجملة ومنها

ما يدل على

[illegible] منها ما يليه

ما يدل على انها يثبت بالدين مع عدم نفي غيره ومنها ما ينفي غير الدين ومنها ما يدل على ثبوته في غير الدين مثل حكاية الدرع ورواية ابن عباس
بل يدل بالعموم في الاموال بالعموم ولا بد من حمل الحصر فيما دل على نفي غير الدين اضافيا بالنسبة الى حقوق الله وغير المالية من الحقوق
سيما مع عدم مقاومتها لما دل على العموم ولا بد من تخصيص الحقوق فيما ورد بالعموم بالماليات ولا يتم تخصيصها بما دل على ذلك
في الدين او في مثل الدرع او ما في غير الدين لا يقتضيه عدم القول بالفصل كما لا يخفى نعم يمكن التخصيص برواية ابن عباس لكن
الكلام في صحة السند ويمكن دفعه باعتضاده بعمل الاصحاب بل الظاهر ان المسئلة اجماعية فالعمدة في المسئلة هو الاجماع ويمكن استفادة
اثبات عموم المال من حسنة عبد الرحمن حيث استدل ع على اثبات حكاية الدرع بشهادة الحسن ع ردا على شريح بقضاء رسول الله ص
بل يقيد الاصل عدم كون السبب مخصصا لغيره فيخرج بالاجماع او برواية ابن عباس وغيرها بالتقريب المتقدم بقي الاشكال في موضع
المسئلة وبيان معنى الضابطة التي ذكروها وان هذه القاعدة ليست عبارة حديث حتى يحتج بها انما يفهم منها عرفا او لغة و
الاجماع انما هو على ما وقع عليه لا على اللفظ الا ان يقال اجماعهم وقع على هذه العبارة المذكورة في الضابطة وهو غير معلوم لاختلاف
عباراتهم في ذلك فبعضهم ذكر المال وبعضهم اقتصر على الدين وبعضهم ذكر عنوان هذه القاعدة والقدر المشترك المستفاد من
الضابطة والاخبار والاجماع هو دعوى المال واما ما اشتمل عليه لفظ الضابطة فلا يمكن التعويل على شيء غيره بعموم رواية ابن عباس
وعمل الفقهاء ايضا البناء على ذلك ولكنهم بينوا ان دعوى المال اما بان يدعي نفس المال بلا واسطة شيء كدعوى
القرض والغصب او يدعي امرا لا ينفصل عن ذلك الامر في رتبة المشهور اما العرف العام الا المال كالبيع والاجارة والجناية
الموجبة للدية سواء كان ذلك مقتضى المدعي ابتداء اولا فانه يصدق عليها جميعا انه دعوى المال والجملة لا يعتبر هنا قصد
المدعي بان يكون مقتضى المدعي فيها اثبات النسب هو اخذ الميراث لا غير وان يكون مقتضى من يدعي الجناية اثبات حق
الجاني لا غير فلا يرد ما انه يثبت الدعوى بالشاهد واليمين اذا كان المدعي من الاسباب الموصلة لحصول المال وان لم يكن ذلك
مقتضى المدعي وتحقيق ذلك ايضا وتعيين موارده مشكل ولذلك اختلف الفقهاء في كثير من المواضع فانهم فهموا
ان الشارع جعل البيع سببا لانتقال الملك وكذلك الاجارة لحصول المنفعة التي هي المال [illegible] الاجارة
وجعل الجناية بعنوان الخطاء سببا لتعلق الدية في غالب المواضع كما جعل عمدها سببا للقصاص وكذلك جعل الاقرار بالمال
سببا للزوم المال بخلاف الاقرار بالقتل وهكذا وقد يكون شيء واحد ذو جهتين مثل السرقة فمن حيث انها سبب
للزوم الغرامة ورد المال فهو مما يتعلق بالاموال ومن حيث انها موجب للحد فليس كذلك فيثبت الغرامة بالشاهد و
اليمين بخلاف الحد واما النسب فليس كذلك فان وضع الانساب والاسباب الحاصلة بالمصاهرة ونحوها ليس لاجل انتقال
مال بعضهم الى بعضهم وان ترتب حكم الميراث على ذلك واما كون الميراث مبنيا على ذلك او وجوب النفقة مترتبا عليه فهو
لا يجعل اصل وضعه لذلك كما لا يخفى فدعوى النسب والزوجية لاجل اخذ الميراث لا يثبت بشاهد ويمين بل انما يثبت
بعد ثبوت النسب فلا يمكن ان يقال يكفيان من جهة اصل النسب بخلاف اثبات السرقة واما النكاح فقد اختلف في
فيه والمشهور انه لا يسمع لان المقصود بالذات من وضعه هو النسل وكف النفس عن المحارم واقامة السنة ولزوم المهر
والنفقة مقصودان بالتبع ونقل قول بالقبول لذلك وقيل بالتفصيل فيسمع من الزوجة دون الزوج وزاد عليه السيد
عميد الدين ره اشتراط الدخول او مع التسمية وقال الشهيد في غاية المراد بعد نقل هذا القول قلت فحينئذ المهر يدعي مالا
ومفوضة البضع ويدعي نفقة اذ ثبت التمكين والاظهر هو قول المشهور ولعل [?] دعوى المالية في دعوى الزوجية
الظاهر وهذا الكلام يجري في دعوى الرجعة ايضا ولكنهم لم ينقلوا فيه خلافا بل ظاهر المسالك وقوع الاتفاق على عدم الثبوت
مطلقا ولعل ذلك لان الرجعة من حيث هي لا توجب النفقة بل هي لتقييد حكم النكاح الموجب للنفقة واما الخلع فقد اختلفوا

فيه ايضا والحق الاكثرون عدم الثبوت نظرا الى ان اصل حصول البينونة ليس لاخذ المال خاصة بل هو ناش من جانب المراة بل المقصود منه
الفك والخلاص وان الطلاق حصل ولذا اثبته ايضا لزم استشهاد عليه في الطلاق فان الحكم ح [illegible] الشهادة اذا احتيج اليها
وقيل بالعدم انما كان المدعي هو المراة بخلاف الرجل فيثبت فيه [illegible] الشهيد الثاني في الروضة وقبله الشهيد في الدروس
بالقطع بثبوت المال كما لو اشتملت الدعوى على الامرين في غيره كالسرقة فانهم قطعوا بثبوت المال خاصة بينهما فرق بين
اذ السرقة مما اجتمع فيه سببان بمعنى وجودها وصدقها على فرد واحد فهي بالنسبة الى احد السببين مما يقصد منه المال
دون اخرى واما الخلع فنازعة اثبات تقتضيه المال لبعض افراده لا اثر على احد الاعتبارين دون الاخرى فلم يكن جريان
الكلام فيها فيما اذا اتفقا على الطلاق وادعى الزوج نفس الفدية مدعيا انه جعلها عليها بسبب كون الطلاق خلعيا لانه حينئذ الخلع
فيكون الدعوى دائرة على المال فيمكن القول باثبات الفدية بها دون سائر احكام الخلع واما العتق فقد اختلفوا فيه ايضا فالمشهور
عدم الثبوت لان المقصود منه اثبات الحرية وقيل يثبت لان العبد مال المولى والعبد يدعي زواله [illegible]
طلب مدعيه وبالتالي الكلام في الكتابة والتدبير والاستيلاد وفي الوقف ايضا اشكال وخلاف مبني على الخلاف الواقع في ان
الموقوف هل ينتقل عن الواقف ام لا وعلى الاول فهل ينتقل الى الله مطلقا بمعنى انقطاع ملك الادميين عنه او الى الموقوف عليهم
مطلقا او اليهم اذا كان منحصرا فيثبت بالشاهد واليمين على القول بالانتقال الى الموقوف عليهم لانه دعوى مال كما يقتضيه عدم
جواز النقض بالبيع ونحوه لترتب سائر اثار الملك عليه [illegible] وقيل بالثبوت بهما على القول بعدم الانتقال الى الموقوف
عليه ايضا لان المقصود منه ايضا ما يقصد من المال [illegible] ايضا مال وفيه ان في صيرورة الدعوى مما يقصد به المال
كما هو مقتضى القاعدة المعروفة واستشكله الشهيد على القول بانتقاله الى الله [illegible] اصل
الوقف الذي يتعذر اثباته بذلك ثم قال ويتمشى على تقدير القول ببقائه على ملك المالك كما هو قول ابي الصلاح قول
لا يقصر كون الدعوى مالية في ان يدعي المدعي اثبات المالية لنفسه بل اذا ادعى من يدعي التولية الوقف على الجهة العامة
[illegible] على استحقاقه [illegible] المعلوم وما ذكره نظير عدم قبولهما في القذف والقصاص والولاء والولادة
والوصاية الى الغير والنسب لكنه لا ينافي [illegible] وان كان في المال [illegible] وعيوب الرجال غير ذلك وعليك
بالتامل فيما يرد عليك والتعرف وحاصل الكلام في هذا المقام ان ظاهر الفقهاء الاجماع على القاعدة المذكورة كما يظهر من
المحقق الاردبيلي حيث قال [illegible] هو الاجماع ويدل عليه الاخبار المتقدمة ايضا اما باشعار بعضها بعموم دعوى
المال او ما يقصد به المال واما بعمومها لجميع الحقوق فخرج ما خرج بالدليل وبقي الباقي واما تخصيصها في الدين [illegible] عدم القول
بالفصل [illegible] بعدم القول بالفصل المحقق الاردبيلي [illegible] ثبت كون الدعوى هو المال [illegible] الامثلة المتقدمة فيثبت
بهما وما ثبت عدمه فلا يثبت ولا شك في دخوله [illegible] فالاصل عدم ثبوته بهما فلا بد من التحري والاجتهاد في تحصيل الموضوعات
في دعوى النكاح مثلا ما احتمل غيره وقد تقدم الكلام فيه فلا يبعد ان يلحق بالقاعدة اذا كان من جانب الزوجة واما الاخر
المهر ودعوى التمكين ودعوى النشوز فالظاهر انها ايضا مما يقصد منه المال وكذا دعوى الفدية في الخلع وان ال الى اثبات الخلع
الثانية لا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم منفردا فلو حلف بعضهم وامتنع اخر ثبت نصيب الحالف
دون الممتنع لان مورد الحلف هو المال لما [illegible] عليه الاخبار المتقدمة ولعل الشاهد منصب اثبات حق الغير سواء
كان واحدا او اكثر وهذا واضح فلا يجوز الحلف لاثبات مال الغير ولا يشتبه ايضا [illegible] على الميت دين وله على اخر دين وله شاهد
واحد فالحلف وظيفة الوارث لان المال له وان انتفع الغريم بالمال كما في المفلس والظاهر انه لا خلاف فيه بين الاصحاب
وانما المخالف بعض العامة فقال بان الغريم ايضا يجوز له الحلف لانه اذا اثبت حجته بالامر كالوارث وفيه انه ليس مع

الفارق

الفارق لان صيرورة هذا المال له بالفعل ثم بل ينتقل الى الوارث ومنه اليه فيكون حلفه لاثبات مال الغير ولا يجوز التمام الوارث
بالحلف لاثبات ما للوارث فلا اصل دعوى جماعة مالا موروثا لهم او من فيه سلعة مشتركة بينهم على رجل واقاموا شاهدا واحدا
وحلف كل واحد منهم على حصته فيثبت الحق لكل على ما فرض الله له لو كان ميراثا وعلى التسوية لو كان وصية وعلى نسبة حصصهم ان كان
من جهة الشركة وان لم يحلفوا جميعا فلا يثبت شيء ولو حلف بعضهم وامتنع اخر فيختص الحالف بحصته ولا يثبت
حصة الباقين ولا يثبت شركتهم مع الحالف فيما اخذه ايضا اما عدم ثبوت حق الناكلين فلان بطلان حقهم بتركهم اليمين اذ لا
يثبت حق لاحد بيمين غيره كما بينا وحق كل واحد منهما حق لا بد في اثباته من شاهد ويمين وليس لعدم نفع يمين الغير
في حق الناكل لانه انما يقع على حصته كما بينا ومن ذلك يظهر عدم شركتهم للحالف فيما اخذه ايضا وذكر في الكفاية تبعا
للمسالك استشكالا في الفرق بين هذا وبين ما لو ادعيا على اخر مالا وذكرا سببا موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما
شاركه الاخر فيما وصل اليه ونقلا ان بعضهم خص هذا بالدين وذلك بالعين واعتبر التركة مشتركة بين الورثة
وحيث اعترف بذلك لزم عليه التشريك بخلاف الدين فانه انما يتعين بالتعيين او القبض فالذي اخذه الحالف
يتعين لنصيبه واعترضا على ذلك بان هذا لا يوافق قول المشهور من مشاركة الشريك في الدين فيما قبضه الاخر
ومع ذلك فلو انعكس الحكم ثم نقلا عن اخرين الفرق بان المدعي هناك يلقي الملك عما اقر [illegible]
الميراث او المقر بانه وارث فلذلك شاركه بخلاف ما نحن فيه فان السبب فيه الشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة
ملكنا الناكل بيمين غيره وقد عرفت بطلانه وعلى هذا فلا فرق بين العين والدين واستشكاله في المسالك بان
اليمين كاشفة لا سبب الملك هو امر سابق من ارث او وصية او غيرهما اقول وما نقلا عن الاخرين من الفرق هو الحق
الذي لا محيد عنه لكن مع توضيح وتنقيح ولا وجه لما استشكله في المسالك وتحقيق المقام يتوقف على بيان مقدمات
الاولى اعلم ان المشهور بين اصحابنا ان الدين المشترك بين شريكين فصاعدا بسبب ارث او قيمة متاع او اتلاف
او نحو ذلك اذا استوفى احد الشركاء من المديون بقدر حصته شاركه الباقون سواء كان المديون واحدا او متعددا
وخالفهم ابن ادريس في ذلك في باب الدين والصلح وخالفهم في كتاب الشركة تبعا لما اختاره ولا موافق لهم ايضا
والاقرب قول المشهور لنا الاجماع المنقول عن الشيخ نقله عنه في الخ والاخبار المستفيضة مثل ما رواه الصدوق في باب
الدين والصلح وخالفهم في كتاب الشركة تبعا لما اختاره فيه ولا موافق لهم ايضا والاقرب قول المشهور لنا الاجماع
المنقول عن الشيخ نقله عنه في الخ والاخبار المستفيضة مثل ما رواه الصدوق في باب الصلح في الصحيح عن سليمان بن
خالد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان في ايديهما
وما كان غائبا عنهما فهلك نصيب احدهما مما كان عنه غائبا فاستوفى الاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وفي باب
الحوالة ايضا في الموثق عن غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عن علي عليه السلام في رجلين بينهما مال منه بايديهما
ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما نصيبه فقبض احدهما ولم يقبض الاخر فقال ما قبض احدهما
فهو بينهما وما ذهب فهو بينهما ورواها الشيخ ايضا في التهذيب بادنى تفاوت في الباقين والحوالة في هذه الرواية محمولة
على معناها اللغوي لعدم شغل ذمة المحيل بحق المحال كي يكون [illegible] من باب بيع الدين بالدين وهو باطل فلا
يقبل اللزوم فيرجع الى الاحالة [illegible] من باب توكيل كل واحد منهما الاخر في اخذ حصته من المديون واحتسابه عما اخذه
الاخر من المديون فاذا اخذ احدهما فيثبت حق الموكل عنده وهو باق الى ان ياخذ الاخر من المديون الاخر حصته عنه
فاذا لم ياخذ بقي حصته عند الاخر والرواية ظاهرة في كون المال الغائب الدين وهو مصرح به في رواية اخرى وهي ما رواه

الشيخ في كتاب الشركة عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما
العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وروى
ايضا عن علي بن الحكم عن بعض اصحابنا عن ابي حمزة قال قال نعم ما يذهب بماله وروى ايضا عن علي بن الحكم عن بعض اصحابنا عن
ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحتال كل واحد
منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقبض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله [illegible]
اخريان وكلتا الروايتين الاخيرتين على المطلوب اوضح من سابقتها وارسال الرواية وضعفها لا يضر مع انجبارها
بعمل الاصحاب واعتضادها بسائر الروايات والاجماع المنقول وما سنذكره من القاعدة ووجه الدلالة ان كلمة ما يفيد
العموم باتفاق القائلين بكون اللفظ للعموم حقيقة فيه وهو يشمل ما لو كان الدين عند رجل واحد ليس فيها ما يدل
على كونه عند رجلين كما نقل ابن ادريس الرواية عليه واولها به وقال ان الدين اذا كان عند رجلين فكل ما يكون
عند كل منهما مشترك بين كل واحد من الشريكين فاذا اخذ احدهما تمام ما عند احد الرجلين فقد اخذ حصته وحصة
شريكه [illegible] ولا مصحح له فلا شيء يوجب هذا الاستحقاق الا القسمة [illegible] ولا يسلم ذلك الا القسمة
باطلة لانه قسمة ما في الذمة وهو باطل عند المشهور وجاز رجوع الشريك في ذلك اليه لا يوجب جواز الرجوع فيما
اخذ الاخر حصته فقط كما هو مفروض المسألة وانت خبير بان الرواية ظاهرة في العموم فيدل على موضع النزاع
بظاهرها وعمومها وهو مع انه لا يتحصل التساوي في [illegible] الرجلين ولا احتمال الحصر فانه يمكن ان يكون للشريكين مال
مشترك في ذمة رجل غائب [illegible] بعضها ذهب وبعضها فضة وبعضها شيء اخر فيحيل كل واحد منهما [illegible] ما عند
الرجل الغائب بالاخر فاحدهما [illegible] بالذهب والاخر الفضة او نحو ذلك بعد تسويتها [illegible] على ما هو مقتضى
الشركة فيأخذ احدهما نصيبه ويبقى للاخر فيحصل [illegible] ايضا وقد يكون القابض قد قبض نصف ما احال عليه
في الصورة السابقة ولم يقبض التمام ايضا [illegible] المسألة فيه وصحيح الرواية والدال عليها بعمومها من جهة عموم كلمة
ما [illegible] لاستحقاقها مع تمام الاحتمال [illegible] في الاقتضاء تمام الحصة فالطلب عام والعبرة بعموم الجواب
لا بخصوص السؤال كما هو محقق في محله فاذا ظهر لك ان ما بين الروايتين على المطلوب [illegible] الروايتان المعتبرتان
ايضا مع ان توجيه الرواية وتاويلها لا يصح الا مع ترجيح المعارض بكونه [illegible] اقوى ولا معارض هنا لها الا ما استند
على ضعفه دليل ابن ادريس فضلا عن كونه اقوى ودليله ايضا ان كل جزء مما في الذمة مشترك بينهما بالفرض فما حصل منه
كان بينهما هكذا استدل المشهور ثم انهم قالوا يجوز لكل واحد من الشركاء مطالبة حقه منفردا بلا خلاف وادعى عليه الاجماع
في المسالك وكذا قالوا يجب اداء الغريم حقه ح وكذا اذا لم يجز الشريك مشاركة القابض يختص المال بالقابض بلا
اشكال وكذا لو تلف المال في يد القابض قبل اجازة الشريك فقد تلف عليه بلا اشكال ولا يشاركه الشريك في [illegible]
اورد على دليلهم وعلى هذه المقدمات ايضا واستشكل المقام جماعة من الاعلام للتنافي الذي بين تلك القاعدة وهذه
المقدمات فانا نذكر [illegible] في تحرير هذا المقام بحيث لا يرد عليهم شيء مما ذكروه ثم نذكر الابحاث والادلة على مذهب ابن ادريس
فاقول انه لا ريب في كون الدين المشترك امرا كليا في ذمة المديون لا يتعين على سبيل كونه نفس المال المشترك كلا وبعضا بمعنى ان
[illegible] اللزوم والتعيين الا بتعيين الغريم وقبض الشريكين معا او وكيلهما واما تعيينه على سبيل كونه مالا مشتركا او بعضه [illegible]
ومعلقا فلا يتوقف على رضاهما معا بالفعل بل يجوز ذلك [illegible] ان تحصل الاجازة من الاخر [illegible] بعض المال المشترك
بعنوان البت واللزوم [illegible] لصيرورته بعض المال المشترك شيئا فاما ان يرضى الشريك بان يكون بينهما [illegible]

[illegible]

فيعد المال للقابض ويحصل حق نفسه عند الغريم فيبقى الى تقسيم العين والدين ولا غائلة فيه ثم نقول ان الغريم اذا اعطى ما
من ماله بعنوان نصف المجموع للقابض فقصده لان يقع على احد الوجهين اما من باب بعض المال المشترك مراعى ومتزلزلا كالبيع الفضولي
بان يكون التعيين لانه من قبل الشريك الذي لم يقبض ولا رضا القابض بعد حصول اجازة الشريك او تماما بان يجعل
الشريك بعد الاجازة مستحقا [illegible] هو الى الباقي في ذمة الغريم والثاني كونه من مال نفسه جعله موضوعا من اموال لان
يحصل براءة ذمته [illegible] بعنوان المقاصة والمحاسبة عن الحق بعد عدم لحوق الاجازة وبهذا التقرير يتم جميع المقدمات
ولا يحصل التنافي بينها وبين دليل المشهور ومذهبهم فان مرادهم من قولهم اذا قبض احد الشركاء حصته شاركه الاخر [illegible]
مشاركة لا انه يحصل له المشاركة بمجرد القبض فلا ينافي في ذلك انه لو تلف كان من مال القابض لان المال ح قابل لان يصير للشريك
بالاجازة ولم يحصل حقيقة وهو جواز الرجوع اليه واختياره في تعيين ماله لا ان يكون هو نفس ماله كلا وما كان القابض اخذه مع
رضاه بان يكون من باب مال المشترك فيكون ذلك لازما بالنسبة اليه وان كان متزلزلا بالنسبة الى الشريك فاقدم على التلف
المال المشترك ولما كان الغريم ايضا لم يبرأ ذمته بعد من اداء المال المشترك بالنسبة الى الشريك الاخر فيبقى حق الشريك الاخر
بالنسبة اليه ايضا فيجوز الرجوع الى القابض لانه قبض باذنه من باب المال المشترك فيجوز الرجوع الى الغريم لانه بعد لم يقض
الشريك الاخر وهو ايضا معترف بذلك وما جوز مطالبة احد الشريكين مع عدم امكان التقاص [illegible] ان اجماعهم على جواز
المطالبة ليس على جواز المطالبة مطلقا بعنوان ان يكون من باب المال المشترك بعنوان البت واللزوم بل [illegible] له مطالبة
حقه في الجملة ولا ينحصر وجوب الاداء في الغريم ايضا في الاداء على كونه من باب المشترك على سبيل البت واللزوم حتى [illegible] في ذلك كيف
يقال انه يجب عليه [illegible] وجوب الاداء في الجملة ولا ريب انه متمكن من الاداء بحيث لا يرجع اليه خسارة ولا نقصان لامكان ان يعطي
ما هو مردد بين الامرين المتقدمين فيحصل براءة نفسه ولا يجب [illegible] ان يعطي المال من باب الحق المشترك بعنوان
البت فاذا لم يلحق الاجازة من الشريك فلا يبطل تعيين المال [illegible] للقابض لكن لا بعنوان انه المال المشترك كما يظهر من المسالك
[illegible] موقوف على رضا الشريكين [illegible] التي [illegible] الغريم [illegible] صريح ما [illegible]
بان يقاص القابض حصته [illegible] ولا يذهب عليك انه ليس هذا من باب الحيلة في اختصاص القابض بالمقبوض بالمصالحة والهبة و
نحوهما كما سيجيء بل المراد [illegible] المقام احتمالات هذه احديها [illegible] على الغريم [illegible] على سبيل الاجمال فاسمع
للاشكالات الواردة على المشهور [illegible] فيما ذكرنا حتى يندفع لك [illegible] على سبيل التفصيل منها ان [illegible]
[illegible] الشريك ومع ذلك يمتنع ان يكون للاخر [illegible] الى المطالب [illegible] بعنوان
ان يكون للشريك من باب [illegible] على ان يكون [illegible] من المشترك بل [illegible] المقصود للغريم [illegible] المشترك ما بين
مصالحة على حصته شيئا او بيعا [illegible] على حصته [illegible] عن الربا او غيرهما من المعاوضات [illegible] من حصته واستوهب
عوضا واحال الغير على المديون بما عليه [illegible] كالقبض ونحو ذلك مما يمكن به الخلاص ولا يختص به القابض بما قبضه [illegible]
من باب المال المشترك [illegible] بالاجازة [illegible] الى الغريم والا فيثبت [illegible] على ماله في ذمته ولا حرج في ذلك
على الغريم ولا يوجب ذلك خسارة ولا نقصانا [illegible] هنا المعاملة بعنوان احد [illegible] ولا حتى يمتنع
او لا [illegible] على الاداء من باب الحق المشترك فضوليا وهو من باب البيع الفضولي [illegible] بالنسبة الى الشريكين [illegible]
من قبل القابض بالنسبة الى الغريم ومتزلزلا بالنسبة الى الشريك الاخر فان اجازه الشريك فيلزم من قبله ايضا ويصير من
باب الحق المشترك ويكون بينهما وان لم يجز فيكون مختصا بالقابض من باب [illegible] وان لم يرض بذلك من الحق المشترك فالاجازة
كاشفة عن الانتقال الى الشريك الاخر [illegible] عن انتقال المجموع [illegible]

القابض فيكون ملكا له تداول القبض ويتبعه النماء لان ذلك هو لازم اداء الحق فهذا المقام وبالجملة مطالبة القابض جائز
بلا دون شك لا اشتراط ان يكون بخصوصه كونه بعض المال المشترك وان يكن مختصا به فانه لا يجوز ما اداء الغريم واوجبت في
الجملة ولو قصد اداء النصف على سبيل كونه من الحق المشترك لكن لا بعنوان ان يكون بعنوان المشترك بالفعل بعنوان البت
بل مراعى باجازة الشريك الاخر فلو اجاز فذلك والا بذلك برئت ذمته من حق القابض فكونه مراعى يقتضي احد الامرين اما اجازة
الشريك ورجوعه الى الغريم بنصف حصته او عدمه وبقاء المجموع للقابض عوض تمام حصته الذي في ذمته فان اراد الاحتلال
في اول الامر فلا بد ان يجعله من باب حق المعاوضات المذكورة ومع عدمها يتجاذب ذلك على الوجه على الغريم اداء ما في
مقدار حق القابض فامره فيما اعطاه راجع الى احد الامرين اما اجازة للقبض ثم جعل الجميع للقابض باختيار الباقي
لنفسه وبهذا يتم حق القابض واما بعدم الاجازة فيبقى الجميع للقابض من باب رضا المالك بذلك ليحل عن الشريك واما
مع الاجازة وقبول الشركة فيكون بينهما ويرجع الى الغريم بالنصف الاخر وما ذكرنا يظهر دفع اشكال اخر من الاشكالات وهو انه
لو كان المشترك في المقبوض حق عام لم يكن مختصا بالقابض كما اختاره ابن ادريس فيلزم تجويز الشارع تسليط الشخص على قبض
ماله عينه بغيرها ذمته وهو قبيح وذلك ان القبح انما يسلم فيما لو سلط الشخص على مال الغير بعنوان ثابت المالية واما ما يصلح ان
يصيرها الا بلحوق الاجازة مع التزام الغريم لاداء حقه لو لم يرض بذلك فاي قبح فيه بل هو حقيقة تسليط الشخص على ماله نفسه
غاية الامر ان رجع الشريك الاخر الى ذلك المال وكونه مختارا في جعل حصته في احد من الامرين احدهما هذا المال والاخر
ذمة الغريم فان قلت كيف الحال اذا كان الغريم جاهلا بعدم جواز اعطاء نصف المشترك للقابض بعنوان البت اللازم
فانا اعطاه كذلك فهو تسليط على مال الغير قلت جهله بذلك لا يوجبه تقوم مال الغير فيه بالفعل كما لا يوجب مصير حصته
باجمعها للقابض بعنوان اللزوم ولا مدخلية للعلم والقصد والنية في الاسباب الشرعية غالبا سيما في المعاملات
فيترتب على السبب ما يترتب في نفس الامر فعنها انه لو كان ما اخذه القابض مشتركا بينه وبين الشريك الاخر فيجب ان يبرا
ذمة الغريم عن حق الشريك الاخر بمقدار نصف ما اخذه القابض مع انهم يحكمون بكون الشريك الاخر مخيرا بين الرجوع
الى القابض والى الغريم وهو مناف لكون نصف المقبوض مال الشريك وكون المال مشتركا بينهما ووجه الدفع انهم لم يقولوا
بصيرورته بالقبض مشتركا بينهما بالفعل بعنوان البت واللزوم بل يقولون انه له ان يشاركه وان لا يشاركه ويرجع الى
الغريم ومنها انه لو نهاه الشريك عن قبض حقه فان تمكن من المطالبة عصته وجب ان لا يكون للشريك بها حق والا
امتنع اخذ حقه بمنع الشريك اياه او قولهم ظاهر الا امتنع ان كان معطلا على قوله وجب تحصيل حقه لو كان للشريك
بها حق امتنع للقابض اخذ حق نفسه لان كلما ياخذه نصيب منه مال الشريك واخذه عنها بل بمنعه اياه فيكون
اخذه لحقه غير جائز مطلقا والمفروض انكم تقولون بجواز مطالبته لحقها جاء انه ثبت عدم شركة الشريك فيما اخذه
وحاصل ان يرجع الى انه لو الملازمة بين ثبوت الثاني هو الا جل ثبوت المقدم فنقول في دفعه بمنع الملازمة وبيانه انه يجوز منع الشريك
عن اخذ حقه انما هو ساوى نصيبه عن النصف لحق الثالث خلاف عن اخذه مطلق الحق المشترك المشاع بعنوان البت اللزوم
اما منع اخذ ما يمكن ان يصيرها لا بالاجازة او غير ذلك من اخذه بعنوان احد المعاوضات فلا يجوز له اذ الناس مسلطون
على اموالهم فاذا وطن الغريم نفسه على الغرامة ولم يرض الشريك فاي مانع لاعطائه اياه للقابض واي مانع للقابض من اخذه
فمنع الشريك عن قبض حقه لا يوجب سقوط حق الرجوع اليه وجواز اختيار الشركة القابض بما قبضه بان يرجع القابض ايضا
الى الغريم فيما ساواه مادة الى الشريك وفي معنى ما ذكره وحصته للقابض فاخذه هو الى نصيبه لنفسه فاته في معنى اسقاط حقه
عن ذلك النصف واختياره ما بقى في ذمة الغريم لنفسه فان ذلك ايضا لا يوجب سقوط حق الرجوع فان نفسه ما في الذمة بالـ

ولا لزوم

ولا لزوم فيرجع حتى يمنع جواز اختياره للرجوع ثانيا وان كان مسلطا على تركه فان تمكن تحصيل الحق وان لم يتمكن من المطالبة
امتنع اخذ الحق بسبب منع الشريك مع انا المفروض جواز اخذ الحق بالاجماع ويرجع ذلك الى منع ثبوت المقدم وتقريره بمنع
الملازمة على ما مر ومنها ان المقبوض انما يكون مال الاشتراك لو كان كذلك مشتركا وجب ان يقدر بتلف ان يتلف منهما كما بين اموال الشركة
تبرء ذمة الغريم منه والا لم يكن للشريك فيه حق وجوابه ظاهر مما نقول انه ان اردت الاشتراك بالفعل لزوما فيختار الثاني ونقول ليس له
فيه حق في عين المال بعنوان اللزوم والبت بالفعل وان اردت قابلية الاشتراك وصلاحيته بعد لحوق الاجازة فنختار الاول ونقول
انما يلزم كونه التلف منهما ونقول في ذمة الغريم بعد الاجازة والتمكن والاستقرار لا قبلها اذا عرفت هذا فاعلم انما ذكرناه من القاعدة
وجريانها على الوجه الذي اخترناه في كلام احد من قبلي مسلطا بطرح ملاك الاخبار ويظهر ذلك بعد التامل الصادق واما المنافاة المتوهم
بين مقتضى الروايات ومقتضى ما حررته من قاعدتهم وتوهم من ان مقتضى الروايات كون ما اخذه القابض مشتركا بينهما بالفعل
على سبيل اللزوم ومقتضى القاعدة على ما حررناها جواز الشركة للشريك للقابض لا كونه شريكا بالفعل فيندفع بان الرواية مفروضة
في صورة هلاك احد الغريمين فلم يبق للشريك محل يرجع اليه بخلاف ما نحن فيه مع انه يمكن ان يقال كما انه يجوز في مورد الحديث
للشريك العفو عن القابض وابراؤه عما اخذه فيكون شركته في المال ثابتة بالنسبة الى عفو الشريك وعدمه فكذلك فيما نحن فيه تركه
الشريك في الاصل فاشتراكها بالنسبة الى اعطاء الغريم على وجه الاشتراك واخذ القابض كذلك متزلزلة بالنسبة الى قبول الشريك
فلو فرض هلاك الغريم وجميع امواله بعد اعطاء ما بيده من حصة القابض فيصير الحال نظير مورد الحديث واما الفرق
من جهة التلف والاتلاف فهو انهم منتصف الحكم المشهور في مورد الفتوى والقاعدة يكون التلف راجعا الى القابض مطلقا
سواء تلف من قبل الله او من قبل نفسه ووجهه ان يده عارية لا بمعنى كونها غاصبة حتى يرد ان المفروض جوازه بل بمعنى
ان اليد موجب للضمان كيف ما كان حيث اخذها لنفسه واخذ المال المراعى كونه بعضه للشريك واخذه على ان يكون مشتركا
في الجملة فعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي بخلاف مورد الحديث فان يد الاخذ هنا يد امانة مالكية لا يضمن فيه الا بالتفريط والتعدي
عنهم ولو فرض هنا اي في صورة مورد البحث والقاعدة ابقى حصة الشريك للاخذ فلا يترتب عليه ضمان لو كان التلف من
غيره ولم يفرط هو فيه واما لو اتلفه هو فيشبه فرض حق الشركة ويتعين الرجوع الى القابض ان هلك الغريم وماله وبقي
حق الرجوع اليه لو بقى ذمة الغريم بحاله فيصير هذه الصورة من باب مورد الحديث واستدل ابن ادريس بوجهين الاول
ان لكل واحد منهما ان يبرئ الغريم من حقه وليس ويصالح على شيء منه دون الاخر ومتى ابراه برئ من حقه وان بقي حق الاخر وكذا اذا
صالح عليه فكذا الاشتراك من لم يبرء من ابرئ في الابراء ويبقى تمام حقه لو ادا استوفى الاخر حقه لم يشاركه الشريك الذي المصالح في
شيء بلا خلاف فكذا لا يشترك من لم يا خذ حقه من استوفى مقدار حقه ولا يخفى ضعفه وما يرد عليه من منع الملازمة وظهور
الفرق والثاني ان عين المال الذي كان شركة بينهما ذهب ولم يبق فقط في ذمة الغريم الذي هو لمدين عينا لهما من اعيان مال
الشركة حتى يقتسم شريكهم فيها هذا اللفظ وفيه اولا ان الكلام لا يختص في الاعيان بل قد يكون ميراثا اول الامر كما لو كان ابعا
الشريكين اجيرا الغريم وبقي الاجرة في ذمته وثانيا ان مقتضاه ان ما في ذمة الغريم ليس مشتركا اذ لو كان مشتركا فلا يتعين الا
بقبض المالك ووكيله والمفروض ان الشريك الاخر لم يقبض هو ولا وكيله وجوابه ان ما في الذمة هو عوض العين المشترك
ولا يمكن منع اشتراك الحق هنا بدليل بطلانه والظاهر انه اتفقهم لا يرضى بذلك وليس مراده هنا الى غرضه انه يتعين بالقبض لم
يحصل في حق الشريك وجوابه انه وان لم يتعين كونه حقا للشريك بالفعل بسبب عدم حصول القبض ولكن من اين يتعين ملكية
القابض للحق المشترك بمجرد قبضه فالقبض لو سلم سببية للتعيين فانما يوجب لو انضم اليه قبض الاخر فهو جزء العلة وجزء العلة
وان كان انتفاؤه موجبا لانتفائه موجبا لانتفاء المعلول ولكن وجوده لا يوجب وجود المعلول لانفراده ثم انه في المسألة

ظنا بان الخلاف في الدين الحقين معا ان كان حق احدهما مؤجلا اما بالعقد كالاولى او باشتراطه في عقد لازم لم يشارك الاخر فيما قبض
قبل حلول الاجل انه لا يستحق الان شيئا ونكتة من تاجيله يقتضي جواز قبض الحصة مفرزة فلا تسلط له بتعين حصته من حصة الاخر وكذا
لو ضمن ضامن لاحد الشريكين حصته فان الضمان صحيح عندنا وادا ادى اليه يختص باخذ المال المضمون من الضامن واخره بقتضى
امكان اخذ الحصة مفرزة عن الاخرى كما تقدم اقول ويظهر من هذا الكلام انتسب الوفاق في جواز هذه الاشتراع من مسئلتي
التاجيل ومسئلة الضمان وتقضيها مسلم لابطال دعوى المشهور من عدم اختصاص الحصة بالقابض من المال المشترك لو اخذها
مفرزا فان التاجيل في الحصة هو عين تعين الحق والاخذ مفرزا وكذا الاخذ عن الضامن وفيه انا نقول اما التاجيل احدهما في
العقد الاول فهو في معنى تعدد العقد فان زيدا وعمروا اذا اشتركا في فرس وباعاه فيكون احدهما حالا والاخر مؤجلا فهو في معنى بيع فرسها
في صفقة واحدة بثمنين فوكيل الشريكين في القرض المشترك فيقصد بالصفقة الواحدة بيع حصة زيد حالا وحصة عمرو مؤجلا فهذا
ليس من باب المال المشترك واما التاجيل احدهما بعد الاشتراك في ضمن عقد لازم فلا نسلم صحته من باب تعيين المال المشترك
من حيث هو المال المشترك بل انما يسلم جعل حقه الذي في ذمته من باب المشترك حالا اما بشارته من عين مال الغريم مؤجلا بسبب الشرط
في ضمن العقد اللازم وهو من جملة الحيل التي اشرنا اليها واما مسألة الضمان فالمسلم من الضمان هنا هو تعهده مثل حصة الشريك في
الذمة ولا يلزم في صحة الضمان ان يكون بعينه نقل ما في ذمة الغريم من حصة الشريك من المال المشترك من حيث انه مال المشترك الى ذمة
الضامن حتى يصدق عليه انه اخذ الحصة مفرزة بعنوان المبادلة ثم اخذه القابض بعنوان انه عين المال المشترك وذلك نظير قولهم كما
الملك ببعض الهاما لو ما ملك في الجملة واما ضامن مع انا نقول لو سلمنا كون الاشياء المذكورة مما نحن فيه فانما تثبت للاجماع عليه فهي
المخصص للقاعدة وان لم يثبت فلم يتم علينا الثانية لو ادعى اثنان دارا في يد ثالث بسبب موجب للشركة والميراث فصدق المدعى عليه
احدهما على ما ذكره كان النصف المصدق عليه بينهما لانه يصدقهما على السبب من جهة اقرارهما معا اعترافهما على ما يوجب الشركة لا من جهة
مجرد اقرار ذي اليد فلا يوجب تخصيص ذي اليد احدهما بالاقرار اختصاصه به فلا يخفى ان صالح المقر مع ذي اليد على النصف المقر به شيء
فان رضي به الشريك فكان العوض بينهما والا فيصح في الربع لا غيره وكذا البيع وغيره هكذا ذكره الاصحاب واعترض في ذلك عليهم بان
ذلك مخالف لقاعدتهم من عدم تنزيل البيع والصلح على الاشاعة فان من كان في يده ملك كان نصفه من العين اذا باع نصفه
مطلقا انصرف الى نصفه المملوك له لا نصف المجموع بعنوان الشياع على الاقوال فانه ينزل على الشياع فان من اقر بنصف ما في يده
للغير ينصرف الى نصف المجموع على سبيل الشياع لا على نصفه المختص به فلو وقع الصلح والبيع مع الاخر فالنصف لذلك الغير ذو اليد فيتنزل
على نصف الجميع لا على نصف المختص بالمقر له في نفس الامر فيشترك مع الشريك بسبب اقرار الشريكين انه بما يقر منزل على الشياع
واما لو صالح المقر مع ذي اليد على النصف مطلقا او على نصفه المختص به فينزل على ملكه فلا يشاركه الشريك الاخر وتقل عن
الشهيد والمحقق الشيخ على تنزيله على حصة المقر له مطلقا اي لم يتم والتحقيق انه لا وقع لهذا الاعتراض ولا وجه لما ذكره ره فان
المفروض وقوع المعاملة على النصف المقر له فلا وجه للتفصيل والتحقيق مع انه لو اطلق ايضا لا يبعد الحكم تنزيله على ملكه
مطلقا اذ المفروض عدم ثبوت النصف الاخر الصالح ويتنزل عليه وينصرف اليه وما ذكره من المثال فالفرق بينه وبين
ما نحن فيه اذ هو باقراره الشريك اعترف بكون الشريك شريكا في كل جزء من الاجزاء فلم يتخلص بعد لمستحق حتى يحكم
باختصاصه به اذ تصديق ذي اليد ايضا فانه ايضا منزل على الشياع واما لو صالح المقر مع ذي اليد على النصف مطلقا او على
نصف المختص به فيتنزل على ملكه فلا يشاركه الشريك الاخر ونقل عن الشهيد والمحقق الشيخ علي تنزيله على حصة المقر له مطلقا ايضا
والتحقيق انه لا وقع لهذا الاعتراض ولا وجه لما ذكره ره فان المفروض وقوع المعاملة على النصف المقر له فلا وجه للتفصيل
والتحقيق مع انه لو اطلق ايضا لا يبعد الحكم تنزيله على ملكه مطلقا اذ المفروض عدم ثبوت النصف له الصالح يتنزل

عليه ويتفرع

عليه ويتفرع اليه وما ذكره من المثال فالفرق بينه وبين ما نحن فيه اذ هو باقرار المشترك اعترف بكون الشريك شريكا في كل جزء من الاجزاء
فلم يتخلص بعد لمستحق حتى يحكم باختصاصه به اذ تصديق ذي اليد احدهما انما هو اقرار على نفسه وهو يخرج النصف عن يده ولكن
لا يوجب اثبات جميع المقر له سببه باقراره شريكه المقتضي لاشتراكه فكلما يحصل الدانة المقر له في المصالحة والمبايعة تنزيل
المعاملة على النصف وقصده في نفسه ذلك المختص به لا يوجب اختصاصه به مع كون ما يرد عليه المعاملة من الطرفين هو النصف
المقر به ولا يعتقد ذي اليد ايضا الا ملكية المال الذي اقر به ولم يقصد في المعاملة الا ذلك ثم لو فرض قطع النظر عن اقرار ذي اليد
وخصوصية النصف المقر به وذكر المقر له لذي اليد انه نصف مجموع المال في نفس الامر وان شريكي ايضا معترف بذلك والان اصالحك
على حقي الذي في نفس الامر ووقع المصالحة على ذلك ايضا فيتخرج ما المقر به ويصير هذا من باب سائر المعاملات التي تقدمنا في ذكرها في المقدمة
السابقة المسماة في اثبات الاختصاص والتخلص عن المشاركة فيما اخذه لا غائلة فيه فالاعتراض الذي ذكره في المسالك وان الصلح
والبيع بين له على حصة ان الملازمة بالاشتراك فالنزاع فيه ولكن ذلك لا حاجة فيه الى تنزيل عقد الصلح او البيع انما وقع على المختص وهو خلاف
مفروض المسألة كان ما ذكره الاصحاب في المسألة فيمن هو ما وقع الصلح على النصف الذي اقر به ذو اليد فلانه لا يعلم انه حتى يحكم بالاختصاص
كان الاقرار منزل على الاشاعة وهو يوجب شركة الشريك معه في البيع والحاصل ان نصف الحصة مطلق الحق الذي يدعيه على ذي اليد
مصالحة ما اقر له احدهما ومن نوع المسألة مختلف حكما مختلف القبض والمعاملة الواقعين على المال المشترك مع عدم اقراره
يقتضي المشاركة والصلح والمعاملة الواقعين على ما يدعيه من المشترك المختص به يقتضي اختصاصه به وما ذكرنا يوجه حال ما لو ادعيا
دينا مشتركا في ذمة ثالث واقر بنصفه لاحدهما فيجوز اعترافهما بالمشاركة فيشتركا في المقر به اما لو صالح المقر له الحق الذي له في هذا الدين
او نصف الذي له في نفس الامر ويقر الشريك مع ذي اليد انه يختص به كما عرفت والذي يدل على ما ذكره الشهيد الثاني بعد هذه
الاعتراض عن وضاف دعوى المقر له مع اقرار الشريك وذي اليد فلم يبق مجال المنع اختصاص النصف به اذا اوقع الحكم على النصف
الشريك وصدقه ذي اليد ثم لا فيصالح موردا لاقرارات الثلاثة فيختص به ووجه الطلاق الاشتباه ان اقرار الشريك انما
وقع على نصف المال بمعنى ان كل واحد منا مستحق لاخذ نصف المال الموصل الينا اجمع ويقع عن الموانع واما الموضع كونه عين
ذلك المال الاتي نصفه فلا يقر احدهما بان يختص بجميع المال الحق للاخر فليس هذا موردا الاقرارات الثلاثة ولا يفهم من اقرار الشريك الا
القدر المشترك فتامل تفهم انا نتمسك هذا فنقول بما ثبت عن الاجماع والاخبار والاصل عدم جواز اليمين على نفي الغير وعدم ثبوته
فلا يبدل الحالف ان يحلف دعوى عن الاشتراك ويختص بنفسه حتى يحلف المدعي ويثبت له المدعى وذلك لا يمكن الا بنفي الدعوى
عن القدر المشترك الحق الذي له في نفس الامر كما يتم ذلك الا بجعل الاخراج ويجيز الشارع اياه فان مقتضى العمل بهذا وكذا
جاز الحلف الايجاب نصيبه الحق مختصا فيصير ذلك بمنزلة المصالحة على الحق النفس الامري في المال المشترك ومصالحة حق الدعوى
ونحو ذلك مما مر من الحيل الموجبة لاختصاص الحق فاليمين انما هي بعض ما يصير من القاطع على المدعي عليه من حيث انه حقه ونصيبه
ولا ريب ان ان لحقه نصيبا من هذه الدعوى لا يشاركه الاخر فيه ولذلك نهى في المصالحة والحوالة والابراء وغير ذلك ونظر
الاصحاب لعله الحيث في ذلك اطلق عدم الاشتراك هنا مع تقديمهم في اخذ النصيب من المال المشترك بما اقر كما عرفت
وبالجملة ما ذكره في مسئلة الاقرار لذي اليد لاحد الشريكين انهما يشتركا فيه انما كان بسبب كون المقر له نصف المال الذي اقر كان انها
تشاركا في حصته فيكون النصف بينهما ولو صح اقرار ذي اليد لاحدهما خروجه عن المال المشترك ولكن شرع اليمين هنا
موجب لاخراج المدعى به عن المال المشترك والتمسك بمجرد الحق الذي يختص به من الدعوى فهذا المال الذي باليمين انما هو مثبت
لهذا الحق الذي يختص به وما ذكره في المسالك من الاشكال بان اليمين كاشف عن استحقاق الثابت وسبب الملك انما هو الاول
ونحوه نفيد انه كاشف عن حقيته دعوى واستحقاقه ما بيد غيره لكن بعنوان انه حقه ويختص به لا القدر المشترك فلينا

فان ذلك دليل على ما ذكرنا انه لا فرق فيما ذكرنا انه لا فرق فيما ذكر بين العين والدين لا يقال ان العين اذا اخذ الشريك نصفها
اقول لشريكه مشاركته فيه من جهة اقراره على هذا كما هو الاصل المسلم فلذلك لا نقول قبل النزاع كان الشريك معترفا بان لكل واحد منهما
النصف المشاع من الجميع في نفس الامر ويلزمه بالالتزام الشرعي ان يكون لكل منهما الربع لو حصل نصفه وتلف الاخر في ذا حق المشاع باليمين
لاحدهما مع نكول الاخر فكانه اسقط مقتضى الدلالة الالتزامية التبعية وورود اليمين على نفس المدلول المطابقي كما لو لم يعترف اولا بالمشاركة
بذكر سبب موجب لذلك بل في الكل منهما انما يستحق النصف المشاع من ذلك فاذا اسقط المشاع اعتبار الاقرار على هذا الوجه فلا يبقى
الا دعوى ثبوت اصل النصف في نفس الامر فاليمين ان نكول الاخر يسقط حقه عن اصل المال لا عن ذمة المدعى عليه فقط فيتم هذا
مقتضى الدلالة التبعية مختص بالحالف لكن هذا انما يتم لو لم يمكن احد المدعيين حق عليه او غائبا كما سيجي لا يقال انه لا منافاة
بين اثبات اليمين حق الحالف لا غير وبين لزوم الشركة من جهة الاقرار السابق فالجهتان مختلفتان لانا نقول ان الاقرار انما اثبت الحق في
نفس المدعى بلا في ظاهر المقر واليمين ايضا انما وقع في استحقاق نفس المدعى به فلا يتم الا مع اسقاط مقتضى الاقرار من حيث الدلالة
التبعية ثم قال في المسالك ولو نكل عن حلف الاخر بعد ذلك فان كان قبل الرفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان
من وجود السبب المقتضي للشركة وسبق الحكم باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه ويتبعه النماء فلا مشاركة في النماء الحاصل قبل يمين
الثاني اقول وعلى ما حققنا الوجه الاحتمال الاول وليس بتعين الاختصاص بالاول لما ذكرنا ويتبعه النماء وكذلك لا يبالي بما ادعى الاخر
لو لم نفرض بعده من هذا ايضا وقع ما قد يتوهم ان ثبوت حق الحالف بالنصف على ما ادعاه مع اقراره بما يوجب الاشتراك في المال يوجب
ثبوت حق غيره فيثبت ذلك من باب الاستلزام الالتزامي في نفس الامر لاحتمال الابراء والاداء والنقل الشرعي فلا دليل على المشاركة
مع العقل والنقل لا في نفس الامر ولا في الظاهر ثم لما كان بين المدعيين بالشاهد وحلف عليه فلا سبيل الى اثبات حقه قبل الحلف الا اليمين
لا تقبل النيابة ولو توقف حقه الى ان يكل يكلف بحلفه مع شاهده ولا يجوز انتزاعه من المدعى عليه الا بعد ثبوت حقه عن ملكه في
المسالك وفي حال الشريك بكيل وجه تقدم مشتبها الاقام المدعى بينة ولو توقفت على التعديل بطل الاول الاعدم لان سبيل الحكم تم قبل اليمين
فلا وجه لتكليف المدعى عليه بما لم يثبت بوجه فانا كما اخذنا النصيب ثم في الحصة ايضا الحالف فيما تبصر حقه الا ان يثبت بينهما
كون المدعى به ملكا لهما فاذا كان السبب مشتركا كالارث فهو مشترك بينهما على سبيل الاشاعة ومن حكم المشتركين ان ما حصل منهما وما
توى منها ووجه العلم ان حق الحالف لو ثبت لم يقبل بينة شيء الا لاستحق بيمين غيره وهو باطل ومن ثم لو نكل عن اليمين فلا حق له
وان كان السبب مشتركا على ما تقرر والاولى الارجح عن قوة لان اليمين كاشفة عن ملكه من حين موت المورث فانما اخر ثبوته ظاهرا
اقول وعلى ما وجهنا المقام في تصحيح اليمين الوجه عدم الاشتراك ولا ينافي ذلك شياع الجميع بين الشريكين فان المانع قبل
ذلك كان يمين الحالف ونكول الشريك على الشياع هذا اذا لم نقل بان المسقط لحق الشريك انما هو النكول لا تمحض الحق للحالف وان
قلنا بان وجه اختصاص الحق بالحالف انما هو نكول الاخر فلا يبالي بل يقال بعود الشركة بثبوت الحق لهذا الشريك فيرجع في النماء
الى البدل والى ذا البدل الثالث قالوا ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم الحاجة الى الاثبات ثم اليمين ولو بدء باليمين
وان كان بطلب الحاكم انما للترتيب بعد طلب المدعى عليه وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها بعد اقامة الشاهد وعلله بان
المدعى وظيفته البينة لا اليمين بالاصالة واليمين متمم للبينة وقال المحقق الاردبيلي فيه تامل ظاهر فان كان هنا اجماع والا فالظاهر
عدم الوجوب فكيف بالاشتراط للاصل وعموم ظاهر الادلة وانهم صلوات الله عليهم حكموا بالشاهد واليمين والواو للجمعية على الاصل
اقول الظاهر في المسألة انها كانت اجماعية عندهم حيث لم ينقلوا فيه خلافا ونسبها المحقق الى بعض العامة قال في المسالك بعد
ما ذكر الحكم من دون ذكر خلاف وذهب بعض العامة الى عدم الترتيب بينهما لان اليمين منزلة منزلة الشاهد والاصل لا يكفي التمسك
بهذا لان الاصل عدم الثبوت واما العموم فان اراد به الاخبار الدالة على الشاهد واليمين فلا عموم فيها بل جهاد بل كادت تكون

قدم فيها

قدم فيها ما ذكر الشاهد على اليمين غاية الامر عدم الدلالة التنبيهية الذكرية على وجوب الترتيب ولكن لا دليل على كفاية خلافه ايضا فالاصل عدم ظهور
فيما لو ثبت الاطلاق المطلقين من خارج فنقول لا يوجب الترتيب الذكري تخصيص الى ذلك الاطلاق واما الادلة في طي الحكم فلا دليل على الاطلاق
فيرجع في جوازه الحاكم الى الاصل وهو رجوع الى الاصل لا العموم وقد عرفت ما في الاصل سيما انه لا يفيد الاطلاق الجمعية ولكن يتوهم
مع كونه من باب التوقيفيات فيضعف هذا الاطلاق فان المراد من العموم مثل قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر ما هو مطلق
فجوابه ان ذلك هو الذي دعاهم الى القول بتعيين التقديم فلعلهم استفادوا من هذا الكلام ان وظيفة المدعي هي البينة بمعنى
ان اثبات حق المدعي انما هو بالبينة فاذا انضم اليه شيء اخر من خارج فانما يكون من باب المتمم ووصف المتممية يحتاج الى تاخر وجودها
كما لا يخفى وبالجملة احتمال الاجماع مع الشهرة بين الاصحاب بحيث لو يظهر منهم مخالف وكون الاصل عدم الثبوت وكون القضاء شبيها
بالعبادات التوقيفية والشك حاصل بعدم الترتيب يكفي في اثبات هذا الحكم والظاهر ان اليمين هنا لا يتوقف على طلب المدعي
عليه بل يعين باب شهادة الشاهد نعم يمكن توقفه على طلب الحاكم كالشاهد ثم هل يتم الحكم بالشاهد واليمين شرط الحكم بطلب
المدعي بحكم الحاكم بثبوت المدعى بالشاهدين او باليمين والشاهد ثم للزوم معا وجوه واحتمالات اقواها الاخير والظاهر
الاخبار ويظهر الثمرة في صورة رجوع الشاهد عن الشهادة فعلى الاول يغرم الشاهد الجميع لانه السبب لتفويت مال المدعى عليه
وعلى الثاني فليس على الشاهد شيء ولكن يغرم المدعي لو رجع هو فيرجع كل ما اخذه الى المدعى عليه وان رجع الشاهد ايضا
وعلى الثالث فان رجع الشاهد فقط فيغرم النصف لانه احد جزئي السبب وان رجع المدعي فيغرم الجميع ان قبض ولو قبض
اخذ الشاهد الملح ثم فيمكن تغريم الجميع لترتب بيده عليه ان رجع من الشهادة وقال المحقق الاردبيلي ره ويحتمل التنصيف على
التقادير لمطلبه فلا ثمرة في الخلاف الباب الخامس في التعارض وفيه مباحث الاول لو تداعيا عينا فللاقسام عديدة تقدم
منها صورة واحدة فليكن كالمقدمة في بيان سائر الاقسام ثم نذكر اقسام التعارض واحكامها مفصلا وهو ان يتداعيا عينا
ثبت عليها تثبت عليها ايديهما احدهما وكان لكليهما بينة ولا بد في تحقيق الحال فيها من تقديم مقدمة وهو بيان معنى قولهم البينة على
المدعي واليمين على المدعى عليه وهذا المعنى قريب من التواتر في الاخبار من الطرفين في غاية الكثرة انما الاشكال في معناه فانه مما
اشتبه على كثير من اصحابنا والذي فهم اكثرهم كما يظهر بالتتبع في الاستدلال في هذه المسألة بتعارض الروايات مضمون الا انه وما قال به الا
من اهل الفضل في بادي النظر الجليل دون غاية النظر الدقيق هو ان البينة تختص بالمدعي ولا يجدي نفعا للمنكر اصلا الا في الدعاء
او ما اخرجه الدليل واليمين تختص بالمنكر لا تفيد ولا يتم ثمرة في غيره الا في الدعاء او ما يعرف حقيقتها ما خرج بالدليل والاخر
بل ظاهر هذا الكلام ان البينة انما يجب على المدعي ولا يطالب المنكر بالبينة تكلفا لما هو عليه من ظاهر الاسلام وتحقق قول المسلم اليمين
ايضا لا يجب الا على المنكر وذلك لانا في القاعدة المعهودة ان الاولى ان التفصيل قاطع للشركة فان التفصيل انما هو في الواجب في الحال
مع انه يمكن ان يقال ان المراد ان الغالب الاحتياج الى الاثبات هو المدعي دون المدعى عليه فالغرض ان البينة واليمين المعهودتين
لاجل اثبات حق المدعي انما هو بهذا التفصيل فاما ما هو البينة باختصار فتكلف المدعى عليه باليمين فيثبت حقه بالنكول
ما لو رد فيما لم تنفي عن ضيق صدره بتحليف خصمه فينوب ذلك من حضره فانعقد ما ذكرنا ثم سماع بينة المنكر وهو غير معهود
فلتستطلونهم ولا غائله فيه لا من جهة الاخبار الاربعة منطوق ويجيب عنها ولا من جهة كلام الاصحاب فانه صرح احد بعدم سماع
ذلك ولا ادعى احد الاجماع عليه بل ذكر جماعة منهم سماعه منهم العلامة في القواعد والتحرير والشهيد في الدروس والمحقق الثاني
بل ظاهر كلام اكثرهم بل كلهم ذلك فان ادلتهم وكلماتهم في مقام بيان تعارض البينتين ينادي بذلك فانهم تمسكوا في مقام تقديم
اليد في المعارض بينة ذي اليد والمدعي بانهما بينتان تعارضتا وتساقطتا فيرجع الى اصالة اليد وذلك صريح في ان بينة
كل منهما مع قطع النظر عن خصوصية موضع التعارض بينة مستقلة ولو اردناها في موارد التعارض استلزم تساقطهما وذلك لا يقصد

وذلك لا ينفي الا مع حصر صيرورة كل منهما بينة في نفسه وهنا ما لا يخفى على من كان له ادنى خطة أيضا ذكروا في مقام ترجيح بينة
ذي اليد دليلين اليد والبينة والمدعي دليل واحد الا واحد للاثر ذلك غايته واحد لا يخفى وايضا تمسكوا قديما
في مقام تعارض البينتين بترجيح الاعدل والاكثر عددا مع ذكر السبب لتقييد الشارح عن ذلك كما يجيء وهذه كلها دالة
على ... وكذا القسط البسيط لاستحكام ترجيح حال البينين على الخبرين المتعارضين يعمل بهما على مقتضى المرجحات الخارجية
التعارض كل منهما حجة بنفسه فكذلك ما نحن فيه كل واحد من بينة ذي اليد والمدعي حجة بنفسه اذا لم يحصل التعارض
تعارض يرجع الى المرجحات فظهر من ذلك انه ... بينة ذي اليد وخلاصة المعارض لا ينكره كلام احد منهم في هذا المقام
بل ... من القسطين ... بمعنى الحديث المستفيض ... انكار ذلك ولكن ... المتمسكين بذلك
... ملاحظة السبب وغيره من المرجحات الخارجية وذلك مما ... على عدم حجية البينة من ذي اليد لا يخفى مع
ان يكون وجه التعليل في الحديث ان الله ... حكم باعمال البينة للمدعي احقاقا ... البينة وان ثبت المدعى عليه
... لانه لا يمكن ثبوت حق المدعى عليه بالبينة اذ لو يكن المدعي بينة بل يمكن ان يكون ... من هذا الاستدلال
... الخبر المستفيض يقتضي ان مطالب المدعي ثبت عنه لان الاثر يقتضي الاجراء وما كان ... اقامة البينة ... المدعي
... في اثبات مطلبه فعموم هذا الخبر المستفاد من الدلالة الالتزامية هو ثبوت مطلب المدعي باقامة

[illegible]

الخارج كما يظهر من اخبار المنع مشروطة بحجية بينة الداخل لما يظهر من الروايات وعبارات المتقدمين واما ما ادعينا من المقام من كون مراده من عموم الخبر المستفيض بدلالته على ان المدعي اذا اقام البينة فيثبت مدعاه فلا يبقى مجال لليمين لدلالته على ما يتوهم التوقف كما يظهر من الشهيد في الدروس وهذه التفصيلة لا تنافي ان يكون منشاها تنزيل الاخبار المختلفة والادلة المتعارضة على مقتضاها استدلالا من كل مذهب ترجيح الخارج لما رواه جميل وغياث دالا على ترجيح الداخل حملها على ذي السبب فيكون ذلك هو الترجيح الخارجي اعني ان المرجح الخارجي هو الذي صار سببا لحكم الامام بتقديم الداخل لا ان الداخل بنفسه لا يقتضي ذلك وهكذا [illegible] احتمال اخر في المسئلة بل هذا تاويل [illegible] في كلامهم في المسئلة [illegible] على ذلك ما لم ينكروه [illegible] جميع ما ذكرنا بعد التامل تامل عميق ونظر دقيق وقد انقدح لك سبيل التحقيق في الكلام في [illegible] اليمين على القول بتقديم الداخل على ذي اليد ذهب اليه العلامة في القواعد وعن الشيخ في المبسوط وعن [illegible] قال المحقق ابن فهد [illegible] ونعم ما قال [illegible] ان البينتين [illegible] الى الاصل وهو الداخل او يقضي بالبينة التي حكمنا [illegible] على التساقط [illegible] على عدمه لا يحتاج اليها الا مع عدم التساقط [illegible] البينة [illegible] واحدهما ارجح [illegible] بالراجح [illegible] الاخرى [illegible] الاحتياط في اليمين كما هو مقتضى رواية اسحق بن عمار [illegible] غياث وما في معناها فلم يثبت [illegible] ان لم [illegible] الاستحقاق [illegible] البينتان [illegible] الاصل ولا يجتمع من اليمين [illegible] الاخبار [illegible] ولكن يشكل المقام من وجه اخر وهو ان المرجحات المذكورة في الاخبار من الاعدلية والاكثرية وغيرهما [illegible] القدماء في محل النزاع [illegible] عند المتاخرين مع احتمال عدم [illegible] بينهم [illegible] كما اشرنا [illegible] لكن يبقى الاشكال في ان بعض الاخبار [illegible] عند تعارض البينتين وهو بيان في ترجيح الداخل او الخارج ولا مناص عن ذلك [illegible] الاخبار الواردة في هذا الباب حتى يتضح لك [illegible] المطالب [illegible] روى الكليني والشيخ في الصحيح عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار البينة انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه وذكر ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوها ولم يهبوا واقام هؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسالته [illegible] ارايت ان كان الذي ادعى الدار قال ان اباهذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها ورواها الصدوق ايضا مع تقديم وتاخير الى قوله واستحلفهم مع زيادة [illegible] البينة [illegible] وروى الصدوق بسنده عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وهو صحيح كما في الخلاصة قال قال ابو عبد الله عليه السلام كان علي عليه السلام اذا اتاه رجلان [illegible] بشهود عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهما على ايهما تصير اليمين كان يقول اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع من كان الحق له فاده اليه ثم يجعل الحق للذي يصير اليه اليمين عليه اذا حلف ورواه الكليني والشيخ ايضا وروى الكليني والشيخ عن داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امر واحد وجاء اخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع عليه اليمين فهو اولى بالقضاء [illegible] الصدوق [illegible] داود بن سرحان [illegible] في الخلاصة [illegible] وروى الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجلين شهدا على امر وجاء اخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالحق وروى الشيخ عن سماعة قال ان رجلين اختصما الى علي عليه السلام في دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده واقام

كل واحد

كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهما سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايهما كان صاحب الدابة وهو اولى بها فاسئلك ان تقرع وتخرج سهمه فخرج سهم احدهما فقضى له بها ورواه الصدوق بسنده عن زرعة عن سماعة وفي [illegible] العلامة في الخلاصة عن الصادق عليه السلام والرواية ان [illegible] موثقة متصلة بالامام فظهر ان اكثر اخبار الباب معتبرة الاسناد ولا وجه لتضعيفها كما وقع من بعض الاصحاب ووصف بعضها بالارسال كما وقع من بعضهم [illegible] من قال [illegible] مقصورا على يدهما [illegible] الى ابي بصير فلم يتعرض فيها الحكم ما لو لم يكن هناك مرجح من الكثرة وغيرها فغيره مسكوت عنه ويرجح في حكم الى ما قدرنا في صورة كون احدهما ذا اليد مال القرعة وما يجيء فيما لو كان بيدهما عليه او كانا خارجين واما رواية عبد الرحمن وما في معناها الحاكمة بالقرعة فلابد ان تحمل على غير ما لو كان بيد احدهما عليه لان القرعة انما هي في كل امر مجهول مشكل وذلك ليس كل ما نحن فيه اذ بعد التساوي في ساير المرجحات من يرجح اليد يحكم بها ومن يرجح الخارج يحكم به فلا اشكال عند الفريقين نعم من كان متوقفا في ترجيح الداخل والخارج كالشهيد في الدروس فيمكنه القول بالقرعة ح ايضا مشكل لانه لا يصح القرعة في احكام الله تعالى وانما يصح القرعة في موضع الحكم ح ان حكمنا بحجية البينتين وتوقفنا في ترجيحها ومن يتوقف في المسئلة لا يحكم بحجيتها بل هو متردد في الحكم ثم المرجحات التي ذكرها في مسئلة تعارض البينات ترجع الى خمسة اليد والسبب وقدم الملك وكثرة العدالة وكثرة العدد فنقول الكلام في كون اليد مرجحا ام لا واما اصالة العدالة فيها ايضا الاخبار في كونها من المرجحات وقدم ما يدل عليه من الاخبار واما ما اشتهر بينهم من تقديم الاعدلية على كثرة العدد فلم نقف على دليل واضح عليه الا عبارة فقه الرضا وسيجيء تمام الكلام واما السبب فلم نقف في الاخبار ما يدل عليه نعم لو بنينا الترجيح على ما يفيد الظن وان كان غير منصوص فكان له وجه سيما فيما لو لم يكن متكررا كالنتاج وقد يستشم اعتباره من اخر رواية ابي بصير فقد فرق فيها بين الشهادة على التوريث عن ابيها ولا يدري كيف كان امرها وما هو المكتسب والشهادة على ان احدهما بلا ثمن [illegible] العاري عنه فتامل ويمكن الاستدلال لترجيح السبب لغير المتكرر برواية عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان رجلين اختصما في دابة الى علي عليه السلام فزعم كل واحد منهما انها نتجت عنده على مذوده وكان ايضا الخصم الخصم في جارية [illegible] احدهما انه اشتراها وزعم الاخر انه انتجها وكانا اذا اقاما البينة جميعا قضى بها للذي انتجت عنده واما قدم الملك فسيجيء الكلام فيه واضطرب كلام ابن ادريس في اعتبار السبب وقدم الملك ومنه ادعى عليهما الاجماع ومنع جعلهما من مؤدى القياس حقيقة ثم بعضها على بعض يتفرع بعضها ببعض ويختلف الحكم في ذلك بسبب تفاوت المرجحات

تنبيه قد ذكرنا لك صورة تعارض بينة الداخل والخارج ولابد ان يعلم ان ذلك قد يكون حقيقة كما مر وقد يكون بالاعتبار وملاحظة الحيثية كما لو كان بيدهما معا عليها وادعياها دفعا ما البينة وتجيء التعارض هنا بينا ان كلا من بينتي احدهما على ما هو مقتضى يده وهو النصف داخلية وعلى النصف الاخر خارجية وكل من بينة الاخر ايضا هكذا ولكن بالعكس فكل ما كان مدلول بينة احدهما من بينة الداخلية فهو مدلول الدلالة الخارجية بالنسبة الى بينة الاخر فبينة بالنسبة الى نصف الذي هو مقتضى يده داخلية وبينة صاحبه بالنسبة الى هذا النصف بعينه خارجية وهكذا الكلام في الاخر بالعكس فعلى القول بتقديم بينة الخارج يثبت لكل منهما ما في يد صاحبه ولكن على القول بتقديم بينة الداخل ما في يده اذا عرفت هذا فلنرجع الى بيان اقسام التعارض واحكامها فنقول اذا تداعيا عينا فاما ان يكون في ايديهما على السواء او في يد احدهما او في يد ثالث او ليس عليه يد اصلا او كانا يداهما عليه وادعى احدهما الجميع وللاخر النصف اما الاول فان كان لاحدهما بينة قضى له صرح به العلامة من غير تعرض لليمين في القواعد وابن فهد في المهذب وغيرهما [illegible] ظاهر [illegible] ببينة ذي اليد كما عرفت في صورة التعارض ولكنها لما كانت مشتملة على الداخل والخارج فيشكل الامر فيه بناء على

صاحب في القول لخارج مع يمينه وهذا على القول بعدم سماع بينة الداخل والا فلابد من انه ان كان لكليهما بينة رجح [illegible] او اعدل ومع التساوي فذو الترجيح والمعلف فمن خرج اسمه حلف وعلى الجميع فان نكل حلف الاخر على القول بعدم القضاء بالنكول والحق فان امتنعا قسمت نصفين هذا هو المشهور بين الاصحاب سيما المتاخرين منهم وعن الشيخ في المبسوط انه يقضي بالقرعة ان شهدتا بالملك المطلق ويقسم بينهما مع الشهادة بالسبب ولو شهدت احداهما بالتقييد بالسبب قضى بها دون الاخرى والاخبار مختلفة جدا ولا في واحد منها على التفصيلين فان غاية ما يظهر منها الترجيح بسبب العدالة والكثرة اما تقديم اعتبار العدالة على الكثرة فلا يظهر منها عبارة فقه الرضا وعبارة رسالة الصدوق الى والده ولعل ذلك مع عمل المشهور يكفي في ذلك فان الظاهر ان فقه الرضا معتمد وعمل الصدوقين والمفيد وغيرهم من القدماء على اطلاقاته المشهورة بحيث يظهر انهم نقلوا مسرودا كما حكاية القرعة فالاخبار ايضا فيها مختلفة فبعضها يدل على اطلاق على القرعة ولا من دون ملاحظة المرجحات كصحيحة الحلبي وصحيحة داود بن سرحان وغيرهما وبعضها بعد ملاحظة المرجحات مثل صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله وبعضها يدل على جعله بينهما نصفين مع حلفهما من دون تعرض للمرجحات والقرعة مثل رواية اسحق بن عمار وبعضها يدل على تنصيفها بينهما من دون ذكر المرجحات ولا الحلف ولا القرعة مثل اخر صحيحة غياث بن ابراهيم ورواية تميم بن طرفة ان رجلين عرفا بعيرا فاقام كل واحد منهما بينة فجعله امير المؤمنين عليه السلام بينهما وبعضها على انه يعتد بالعدد ويقرع بينهما من دون ذكر الحلف مثل موثقة سماعة وفي معناها رواية عبد الله بن سنان فبعد الاعتماد على عبارة فقه الرضا يمكن تتميم تفصيل المشهور والجمع بين الاخبار بحمل مطلقاتها وذلك يقتضي ما ذكروه من مقتضى صحيحة ابي بصير في صورة الترجيح بكثرة العدد انه يجب الحلف على من بينته اكثر وعمل عليه الصدوق والشيخ في النهاية وذلك يقتضي عدم كفاية البينة وان كانا خارجين وهو ينافي فتوى الباقين بترجيح الاكثر بعد الاعدل والقرعة والحلف بعد التساوي ويمكن حملها على صورة كون احدهما ذا اليد كما هو مورد اول الصحيحة ويبتنى ذلك على عدم ملاحظة ساير المرجحات فيما لو كان بيد احدهما مستقلة كما هو ظاهر كلام المتاخرين وهو ايضا لا يتم لانه لا يصح ح توجيه الحلف على اكثرهم بينة لان الكثرة ان كانت موجبة لقبول البينة فلا حاجة الى اليمين والا فلا وجه لاعتبارها الا ان يقال انها بدل عن حجية بينة المنعم وان لم يثبت مطلب صاحبها بينة فلان ويجعل القول قول صاحب الاكثر مع اليمين وان كان هو الخارج فيشكل بما انه لقاعدتهم المهدة الا يجعل الرواية مخصصة للقاعدة ويكون هذه قاعدة منفردة كالرجوع الى القرعة والحلف في صورة التساوي وظاهر الشهيد اللمعة عدم الحلف في صورة التساوي في التوجيه كليهما بل اكتفى بالقرعة ولعله الظاهر من ابن ابي عقيل وهو مشكل بالنظر الى الاخبار الكثيرة المعتبرة ثم ان الاقسام المتقدمة في الصورة الاولى من تصديق ذي اليد احدهما او كليهما او انكاره جارية ههنا ولعل طلا تصور هذا التفصيل هنا مبنى على الاعتماد على حكم اليد وخلافها ونظيرها الى ساير المرجحات فبعد ملاحظة صيرورة احدهما او كليهما ذا اليد بسبب تصديق ذي اليد يجري فيه ما تقدم في هذا الباب فقد عرفت ان [illegible] لا يتفاوت الحال عندهم بين كون اليد اعتبارية او بالنظر الى الحيثيات وحقيقة واما الرابع فالظاهر انه مثل الثالث اذا لم يصدق احدهما ولم يدعيا عليه فيتقاسمانه ادعياه او الثاني ويعمل على مقتضى الحلف هذا اذا لم يكن بينة ولو كان لاحدهما بينة فيقضي له وان كان لهما بينة فيعمل بمقتضى ما تقدم وعبارة الصدوق في المقنع هكذا فان لم يكن الشيء في يدي احد وادعى فيه الخصمان جميعا فكل من اقام البينة فهو احق به فان اقام كل واحد منهما البينة فان احق المدعيين من عدل شاهداه فان استوى الشهود في العدالة فاكثرهما شهودا يحلف بالله ويدفع اليه الشيء هكذا ذكره ابوه في رسالته اليه وهو موافق لعبارة فقه الرضا ولكن في القرعة مع رواية اسحق بن عمار المتقدمة والاولى العمل على تفصيل المتقدم في القسم الثالث واما الخامس فان ادعى احدهما الجميع والاخر النصف مشاعا ولا بينة فالمشهور انها يقسم بعد حلف من يدعي النصف دون الاخر لانه مقر باستحقاق النصف ولعله لو ادعى الاخر النصف واما الاكثر

الاخر النصف

الاخر النصف معينا فيقتسمانه ذلك لان الدعوى في الصورة الاولى متعلقة بكل جزء جزء بخلاف الصورة الثانية فانها منحصرة في النصف الذي بيد الاخر فيهم حصر من ادعاء الربع وقد اعترض عليه بانه يجري هذا الكلام في الاولى ايضا لان النصف المسلم المقرر للمدعي [illegible] كل جزء فرض من المشاع نصف المشاع المقرر ويتعلق الدعوى بالنصف الاخر فيتداعيانه فلابد من التخالف فلا يبقى مدعي النصف الا الربع ايضا وقيل وجه المشهور ان ثبوت يدهما على العين بالاشاعة يقتضي ان كل جزء يفرض فيها ليكون في يدهما على السواء فكل منهما ذو اليد على نصف كل جزء فيقتضي لكل بالنقل الى ما في يد صاحبه مدعي خارج لا بينة له فلا حلف المدعي النصف ثم اسمع فقال صاحب ما في يده استقرار النصف كما ذكره الاصحاب فلا وجه للاعتراض اقول ويحمل الشرح ذلك ملاحظة اليد على الاشاعة وان كان ما للنصف معينا فيعلم ما كثر الا النصف فلو حكمنا بالتنصيف في هذا النصف بعد التحالف كما في مورد التعيين لكنا ابطلنا مقتضى يد المدعي على الاشاعة ولا وجه لابطال الاشاعة اذ غاية ما دل عليه اعترافه هو سقوط الملك عن النصف الاخر لا يمكن التصرف في الاشاعة فليتامل وكيف كان فالظاهر انهم لم يذكروا في المسئلة خلافا كما ذكره الشهيد الثاني ووقع الخروج عن المشهور مشكل وفي المسئلة قول لابن الجنيد وهو انه يقسم بينهما اثلاثا بناء على العمل بالقرعة وسيجيء الكلام فيه ولو اقام كل منهما بينة فعلى القول بترجيح بينة الخارج فالكل لمدعي الكل هذا على المشهور واما على الاشكال المتقدم فلكونها عار عن الداخل بالنسبة الى نصف يد مدعي النصف وقد عرفت جوابه واما على القول بترجيح بينة الداخل هو مدعي النصف في النصف وبينة مطابق المطلب فيسقط عنه اليمين وهذا يتم على المشهور واما على الاشكال المتقدم فلا يثبت له الا الربع فان الداخل في الربع الاخر هو مدعي الكل وقد يحتمل الجواب ولو اقام احدهما خاصة البينة فقال الشهيد الثاني رحمه الله حكم بها وهو على اطلاقه غير صحيح والتفصيل ان يقال ان كان هو مدعي الكل فيحكم بها على المشهور واما على الاشكال السابق فيحكم بها في الثلاثة الارباع مطلقا وفي الربع الاخر على القول بسماع بينة الداخل واما اذا لم يسمع بينة الداخل مطلقا بمعنى انه لم مشروعيتها من الاصل فيتوجه لمدعي النصف مع يمينه وان كان هو مدعي النصف فعلى المشهور من كونه بالحلف الجميع فلا يفيد بينة الا على القول بسماع بينة الداخل وعلى عدمه فيكون كما لو لم يكن هناك بينة فيقسم بينهما نصفين مع يمين مدعي النصف واما على الاشكال السابق من كونه داخلا في الربع فعلى القول بسماع بينة الداخل يثبت له ترجيح النصف ولا يمين عليه وعلى القول بعدمه فيثبت له الربع الذي يدعيه مدعي الكل لانه بالنسبة اليه خارج ويحلف على النصف الذي في يده لانه مدعى عليه في ذلك هذا كله اذا كانا معينين في يديهما واما لو كانت في يد ثالث فان صدق احدهما بعينه فيقطع انه كما يصير ان عين له المشتبين ويجري حكم ما سبق هنا ويدعي الكل على الحلف في النصف وان صدق احدهما فيصير هو ذي اليد على الاخر عين ان الخارج ويظهر حكم ما مر في التفصيل المتقدم من تحليفا [illegible] عن تقرير النكول وتحليف احد المتداعيين للاخر وغير ذلك فلو كان لهما لو اقام احدهما او كلاهما البينة من ملاحظة المباحث السابقة من تقديم بينة الداخل والخارج وغير ذلك ولو صدقهما فيتبع في يده مع حلفه لهما ان لم يكن بينة وان كان لاحدهما بينة فيحكم بها ولو اقاما بينة فلمدعي الكل النصف بلا نزاع ويتعارض البينتان في النصف الاخر فيجري حكم السابق في الخارجين من تقديم الاعدلية والاكثرية والقرعة والقضاء لمن خرج القرعة بحلفه فان امتنع حلف الاخر فان نكلا قسم بينهما فلمدعي الكل ثلاثة ارباع والاخر الربع ويلزم ابن الجنيد على البناء السابق البناء على الاقسام على طريق العول بحسب ما يعني ان المال المتنازع فيه بينهما فلا يدعيه مدعي الكل كلا يمكن الجمع بين ما يدعيه وهو مدعي النصف فاذا لو ثبت مع البينة فيقسم على العول يعني يزاد في السهام ويوزع النقص على الجميع فيقسم المال بينهما اثلاثا فالثلثان لمدعي الكل والثلث لمدعي النصف كتقسيم الديان في مال المفلس والميت وسيما ان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة فكل واحد منها لا يخرج من دعوى كل منهما بسبب الاشاعة ولا يخلص النصف لمدعي الكل بلا منازع كما ذكره المشهور بل كل جزء يدعي مدعي الكل كله ومدعي النصف نصفه ونسبة احد الدعويين الى الاخرى بالثلث فيقسم العين اثلاثا وهو مردود بان مدعي الكل يخلص له النصف مشاعا بغير نزاع وهو كاف في ان

تبول بينة الداخل في النصف للداخل كالخارج في القواعد فيتوجه عليه اليمين من هذه الجهة واما على ما اخترناه من السماع [illegible]
الداخل مطلقا فقال انه يظهر هنا من سقوط اليمين والحاصل ان البينة من جهة انها جهة داخلية لا يحتاج الى اليمين على
المختار ومن الجهة الاخرى اتفاق واما على القول الآخر فيحتاج الى اليمين من جهة الداخلية ولو لم يكن لاحدهما بينة فقيل
يقسم بينهما نصفين ولعله لظاهر فعل المسلم مع عدم وجود المرجح والمشهور بل ذكر في المسالك ان الاكثر [illegible]
يتحالفان فيحلف كل منهما على نفي استحقاق الاخر ثم يقتسمانه نصفين وكذا ان نكلا جميعا ولا يجب عليه التعرض في الحلف لاثبات
حقها والظاهر انه لو حلف كل منهما على انه له جميعه [illegible] كان كافيا لتضمنه نفي حق الغير ونظيره ما تقدم في حلف المدعى اذا
انقلب منكرا فيما لو ادعى المنكر الابراء او الاداء فقد تقدم انه يكفي للمدعى الحلف على بقاء الحق ولكن لا يكفي في المنكر دفع
اليمين المردودة لو نكل الاخر لكونه [illegible] اليمين [illegible] وان نكل احدهما ونكل الاخر فصل
القضاء بالنكول فيختص به الحالف وعلى العدم يحلف الحالف على اثبات حق نفسه بعد ذلك باليمين المردودة ثم يختص به واما
اذا كان الناكل هو الاول وحلف الثاني فيجب عليه يمين لنفي استحقاق الناكل ويمين اخر لاجل الرد على اثبات النصف لنفسه
وذكر جماعة من الاصحاب انه يكفيه يمين واحدة جامعة بين النفي والاثبات فيحلف ان الجميع له ولا حق لصاحبه فيه او يقول لا حق له
في النصف الذي بيده والنصف الاخر لي والاول هو مقتضى عدم تداخل الاسباب والظاهر انه على القول بالتداخل يكفي ان
يقول لا يستحقه الا انا [illegible] والاحوط التصريح بالنفي والاثبات بل تعدد اليمين [illegible] في السابق باليمين
او يقرع بينهما [illegible] نظرا الى [illegible] وعدم المرجح [illegible] على اليمين على المبتدى عند
نكول صاحبه [illegible] وعدم المرجح ممنوع لان سبق احدهما بالدعوى يستلزم كون الاخر منكرا
بالنسبة الى الدعوى الاولى [illegible] الثاني [illegible] واحدة ولو كان لكليهما بينة و
تعارضتا بان يستلزم العمل باحدهما تكذيب الاخرى [illegible] متعلقة عن احدهما
الى الاخر [illegible] انها كانت بالامس [illegible] نصفين [illegible]
انه لا [illegible] في الحكم بينهما نصفين [illegible] التساوي [illegible] الحكم [illegible]
هناك بينة وعلى هذا القول [illegible] المسألة السابقة [illegible] على نصفها فيبنى
على ترجيح بينة الداخل [illegible] هذا القول [illegible] الاخرى [illegible]
ان السبب ترجيح بينة الخارج فيقضى لكل واحد منهما بما في يد صاحبه [illegible] القضاء الى البينة الناهضة
بثبوت الحق من غير حاجة الى اليمين وهذا هو الاشهر [illegible] على كل منهما مع حكم [illegible] بينة الخارج [illegible]
عدم اليمين هذا حاصل ما ذكره [illegible] المحقق الاردبيلي [illegible] رحمهما الله [illegible]
الحكم [illegible] الاخبار من اعتبار الترجيح بالعدالة والكثرة وبان في الاخبار ما يدل على القرعة والحلف بعدها
وتقدم الاخبار [illegible] الشهيد الثاني [illegible] في الروضة [illegible] بين تساوي البينتين عددا وعدالة [illegible]
[illegible] كلام القدماء [illegible] اعتبار العدالة والعدد [illegible] التعارض بين بينة الداخل والخارج
[illegible] الظاهر [illegible] المتاخرين [illegible] ذلك فالكلام في ترجيح بينة الداخل
والخارج [illegible] هذه المسألة من نوع تلك المسألة [illegible]
[illegible] الحاصل [illegible] تعارض بينة
الداخل والخارج [illegible] حقيقة [illegible] الحيثيات [illegible]

النزاع في التعارض

النزاع في التعارض الاعتباري متفرع على الحقيقي [illegible] التعارض حقيقيا كان او اعتباريا لا بد ان يكون الكلام فيه من جهة
ترجيح الداخل والخارج فقط مع قطع النظر عن سائر المرجحات وبعد ملاحظة التساوي فيها [illegible] لا يجري غير ذلك [illegible]
خارجين فلا معنى هنا للاشكال والنزاع في ترجيح الداخل والخارج فلذلك [illegible] سائر المرجحات [illegible]
في ان المتاخرين [illegible] البينتان خارجتين [illegible] المرجحات [illegible] في سائر الصور [illegible]
الشهيد الثاني [illegible] من ملاحظة سائر المرجحات [illegible] الى ترجيح الداخل والخارج الاعتباري بين
[illegible] الوجوه الثلثة التي ذكرها لا اشكال فيها الا الصورة الاولى وهو التساقط ويمكن ان يكون ذلك مبنيا على عدم الترجيح
بين الداخل والخارج [illegible] بالحكم [illegible] من جهة مساواة دليلها او من جهة التوقف والتردد او من جهة ان المتبادر من
الداخل والخارج هو الحقيقيان لا الاعتباريان [illegible] في دليل اصل المسألة [illegible] خارجين [illegible]
من جميع الوجوه [illegible] التساقط [illegible] الحكم باليمين على هذا الوجه [illegible] الوجهين الاخرين [illegible]
[illegible] الترجيح التساقط [illegible]
اليمين [illegible] الرواية [illegible] العلامة في التحرير [illegible] الحلف [illegible]
وكذا [illegible] ابن غياث [illegible] عليه [illegible] القرعة [illegible]
المسألة [illegible] المحقق في الشرايع [illegible] خارجين [illegible] في الحلف [illegible]
لم يكن لاحدهما بينة فيقضى بها لذي اليد مع يمينه على نفي استحقاق الاخر [illegible] على القول [illegible]
بالنكول [illegible] على المدعى [illegible] حق [illegible] بينة [illegible] الكلام [illegible] كان لاحدهما
بينة فان كان هو الخارج فثبت له من دون يمين وهو واضح وان كان للداخل فمقتضى ما اخترناه من تقديم الداخل [illegible]
لزوم [illegible] اليمين كما نقلناه عن المحقق في اصل المسألة [illegible] ان عليه اليمين [illegible] البينة [illegible]
[illegible] القول بعدم القبول [illegible] بينة الداخل [illegible] في حكم [illegible] اليمين [illegible]
[illegible] مع البينة [illegible] القول بسقوط اليمين [illegible] البينتين [illegible]
على سماع بينة المدعى مطلقا [illegible] في المقدمة [illegible] وجوب اليمين عليه مع الشاهد [illegible] من جانب الخارج واما
الثالث فان لم يكن هناك بينة اصلا [illegible] بان يقول هذا لكما او لكل منهما نصفه او يصدق احدهما او يكذبهما
بان يدعيه لنفسه او يسكت او يقول هو لاحدهما لا اعرف عينه [illegible] فان صدق احدهما فالقول في حكم
[illegible] مع يمينه [illegible]
[illegible] القرعة [illegible] الاول [illegible] بالنكول [illegible]
[illegible] حلف احدهما دون الاخر [illegible]
[illegible] على ان المجموع ليس له [illegible]
[illegible] وان كان لاحدهما بينة
كان هو المصدق [illegible] بينة الداخل [illegible]
بينة [illegible] الاخر [illegible] المصدقين [illegible]
بينة [illegible] فالقول قول ذي البينة مع يمينه [illegible] اليمين [illegible]
[illegible] باليمين [illegible]

وانما باعتبار التعيين منهاج المشهور تقديم التاريخ من المرجحات في مقام تعارض البينات في الملك فيحصل الترجيح بالقديم
فالاقدم [illegible] الشهادة بالملك القديم حتى ينضم اليه دعوى الملك
الان او [illegible] العنصرية [illegible] وجعل
الشهيد الثاني [illegible] في المسالك مقتضى اطلاق كلام المحقق [illegible] وكذا اطلاق كلام غيره
والموجود [illegible] الشهادة [illegible] بالبينة [illegible]
[illegible] بالامس [illegible] الان [illegible]
هنا لا معنى له [illegible] السابق [illegible] الان [illegible]
البينة [illegible] الاستحقاق [illegible] البينة [illegible] الحاصل [illegible]
الان او الظن الحاصل [illegible] الاستحقاق [illegible] الملك [illegible] الاستحقاق [illegible]
[illegible] الملك [illegible] بحيث لا يطلع عليه احد
غيره [illegible] اليوم [illegible]
ومع ذلك يشهد البينة بان ملكه [illegible] الاستحقاق [illegible] الشهادة على الاستحقاق [illegible]
[illegible] اليقين في الشهادة [illegible] من الاخبار [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible] الاصل
وان [illegible] عبارات الفقهاء [illegible] الشهيد في القواعد [illegible] ذكر
الشاهد [illegible] الشهادة [illegible] التوضيح [illegible] كثيرة [illegible] ذكر
السبب [illegible] الشهادة [illegible] الاستحقاق [illegible]
هذا ملكه [illegible] الاستفاضة [illegible] الاستفاضة من اسباب التحمل [illegible]
الاستحقاق [illegible]
[illegible] ذكره [illegible]
[illegible] الشاهد [illegible] الشهادة [illegible]
مع امكان ان يكون [illegible] الدين [illegible] المبيع [illegible] الشهادة [illegible] في هذه
الصور [illegible] الاستحقاق [illegible] الشهادة على السبب [illegible] الشهادة على الاقرار [illegible]
اخبار عن [illegible] الشهادة [illegible] من قبيل القطع [illegible]
في هذا المقام في الشهادة بالملك القديم مع انضمام قوله [illegible] من اليقين [illegible]
القواعد [illegible] الاستحقاق [illegible] الشهيد
[illegible] قال الشهيد الثاني [illegible] في تمهيد القواعد [illegible] الاستحقاق [illegible] ادعى عينا
[illegible] الملك [illegible] من ان [illegible] الملك سابقا [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible] الشاهد [illegible] الان [illegible]
الشاهد [illegible] الان [illegible]
[illegible] الشاهد ان يشهد باستمرار الملك الى الان حيث لا يعلم له مزيلا [illegible]

كالمراد انه يشهد

كالمراد انه يشهد بانه لا يعلم له مزيلا [illegible] بانه لو قال لا ادري [illegible] وينبغي [illegible] بينه وبين السابق لاشتراك المانع
المذكور مع الحكم بالاستحقاق واما الفرق بين الصيغتين بان الثانية تشتمل على [illegible] مع اشتراط الجزم في الشهادة [illegible]
لا يحصل [illegible] باصل الملك والشك في استمراره [illegible] الاستحقاق [illegible] الحاصل [illegible]
الشاهد على الظن الحاصل له من جهة الاستحقاق [illegible] بالبينة [illegible] باب القضاء
ورفع النزاع [illegible] الاستحقاق [illegible]
ما يمكن حصول الظن به [illegible] الاستحقاق [illegible] المجتهد [illegible]
الظاهر [illegible] الاصل [illegible] الاستحقاق [illegible] الشاهد في اخباره
[illegible] البقاء [illegible]
عن ذلك [illegible] الاخبار [illegible] الحاصل [illegible]
ظن البينة فان قيل [illegible] الحاكم [illegible] العمل [illegible]
اعلم له مزيلا [illegible] لا ادري [illegible] البقاء [illegible] واما الثاني
[illegible] الشك [illegible] البقاء [illegible] بالملك [illegible] في يد
[illegible] على انها كانت في الامس [illegible] في كل واحد من
والخلاف من جهة ان اليد ظاهرها الملك الان [illegible] السابقة [illegible] السابق [illegible]
في اليد [illegible] وعدم مطابقة الدعوى والشهادة [illegible] الدعوى بالملك الحالي والشهادة
متعلقة بالسابق [illegible] في الماضي [illegible] الى الان [illegible] الظاهرة في الملك [illegible]
[illegible] الاستصحاب [illegible] الملك [illegible]
المستصحبة [illegible] الملك السابق [illegible] الملك الان [illegible] السابق [illegible]
[illegible] الاستحقاق [illegible] بين الدعوى والشهادة [illegible] القولين [illegible] القول الاول
ولا فرق بين ان يكون البينة السابقة على اليد او الملك المطلق او السبب مثل الشراء والانتاج او غيرهما [illegible]
واحتمال كون اليد الثابتة [illegible] مع بقاء اليد [illegible] من اعمال اليد
[illegible] التصرفات [illegible] العارية او غيرها [illegible]
[illegible] الملك [illegible] هذا [illegible] الشهادة [illegible] الملكية [illegible] دفع هذه
[illegible] التصرفات [illegible]
الاولى [illegible] الثانية [illegible] الملك [illegible]
[illegible] الملك السابق [illegible] البينة
[illegible] الملك في الوقت الماضي [illegible] الان [illegible]
للبينة مطلقا [illegible] الى البينة والاعتماد على ما افاده [illegible] الحاصل من الاستحقاق [illegible]
[illegible] البينة [illegible] الشهادة [illegible] الملك الحالي [illegible] الحاصل بالاستحقاق [illegible]
الملك الحالي بسبب شهادته [illegible] من الاستحقاق [illegible]
في مقام المنع [illegible] الحاكم [illegible] الاطلاق [illegible]

كون الظن الحاصل من الاستصحاب اقوى من الظن الحاصل باليد المال المنع بل هذا اقوى وهو مقتضى الجمع بين البينتين والدعوى بين ايديهم
ومن ذلك ظهر بطلان ما ذكره من شاركهما الكلام على الملك الحالي حال انفرادهما بالزمن السابق لما عرفت من عدم الشاركة اصلا
اما في اليد ظاهرا واما في الملك فلان المشاركة ليس من جهة البينة وان كانت البينة على تطولها صورة لا مكانهم المشاركة بسبب
استصحابه وقابلية استصحابها الى الان قال في تمهيد القواعد بعد الكلام السابق ويتفرع عليه ايضا ما لو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس
او قال المقر به الملك ابتداء وقيل الاول يحلف به كما لو قامت بينة بانه كان ملكه بالامس والاقوى انه يؤخذ كما لو شهدت البينة انه اقر بالامس له
على هذا يعني انه يقول كان ملكه بالامس جئتك ان تقوم البينة بل لا ان الاقرار لا يكون الا عن تحقيق والشاهد قد يخمن حتى لو استند
الشهادة الى تحقيق انه له وهي ملكه اشتراه منه بالامس قبلت ثم قال بعضها لو تعارض الملك العتيق والملك الحادث في ترجيح قولان
وما ذكره مبني على الملك السابق قاعدة الاستصحاب ففيه تعارض حق الملك واليد فالاول مقدم كما لو شهدت البينة لاحدهما بالملك والاخر
باليد في الحال انتهى هذا كله اذا لم يشهد البينة السابقة على تلك اليد اللاحقة كان تشهد على انها غصبها من السابق او استاجرها
او نحو ذلك فيترجح بلا اشكال لان العلامة ره قال في عد ولو قال الى البينة اعتقادا بانه ملكه بمجرد الاستصحاب ففي قبوله اشكال اما لو شهدنا
بانه ملكه بالامس ثبت لا فراد واستصحب موجبه وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع
من يده لانه مخبر عن تحقيق فيستصحب بخلاف الشاهد فانه يخبر بتخمين وكذا لو سمع من الشاهد انه قال هو ملكه بالامس اشتراه من
المدعى عليه بالامس او انه اقر المدعى عليه بالامس لانه استند الى تحقيق اقول اما الاشكال في الاول فمبني على ان الاستصحاب هل يعتمد عليه في ان الى
حصول الظن له بل ليس هناك الا قابلية استصحاب الحكم وامكانه فان من علم بالملك في الان الاول فلا يستبعد بقاؤه ولا يوجد ما يحكم
ما يوجب له بل يحصل له ما احتمال البقاء الملك بقائه في مدة مديدة بلا منازع سيما مع كون تلك اليد اللاحقة مما يظن كونه
وقد طرقت في البقاء ونحوه هنا مع علمه بالملك السابق لا يحصل نفس لمالك لتوهم تحصيل الحاصل وقد يتوهم ان يوجب التشديد
ويتساوى طرفا الزوال والبقاء بل قد يحصل الظن بالزوال كما لو اختلف عليه الايدي مع ذا اليد ممن يظن صدقه ونحو ذلك فلا يبقى
للشاهد الاعتماد على الاستصحاب اصلا لعدم حصول اليقين بل ولا الحكم السابق الموجب لمنع الاستصحاب واما ان اراد بيان اعتقاده من جهة ظنه
الحاصل بالاستصحاب فلا وجه للاشكال الا ان ذلك معتمد مستند الشارع فاي مانع من اظهاره وجواز الشهادة اللهم الا من جهة ان ظنه
مبنات للعلم والشهادة هي اخبار جازم وفيه ان المراد بالاخبار الجازم هو ما يحمل الاخبار الجازم ولو كان بالظن لا الجزم الواقعي
والا لما صح الاعتماد على الاستصحاب مطلقا هذا خلف واما توجيه البينة على اليد لصورة الشهادة على اقراره بالامس فلانه
شهادة على ما يتيقن به باقتضاء يد ذي اليد عنه على فرض صدقه فيحصل استصحابه اقوى من استصحاب الشهادة على الملك لانه
لا يحصل معه الا الظن بانقطاع اليد واما في صورة اقرار المدعى عليه فالامر فيها لكون الاستصحاب ناشيا من او موجب للقطع
جزما ومفيد لانقطاع يده عنه ولكنه حصل يقينا بل يوجب ذلك الشاهد فيما ذكر اليد بكونه منهيا ويلغي الاثبات على نفسه نهاية
الشاهد فانه لما كان غالبا مبنيا على الظن مثل اليد والاشتراء من ذي اليد ونحو ذلك فالاستصحاب ناشئ من او وظني فهو ظن
في الظن وذلك في القطع فهو اقوى ويظهر من قوة الصورة الاخيرة وبالجملة المدار في الترجيح بين الامارات المثبتة للحق من
البينة والاقرار واليد المبنية على الاقرار وغيرها هو ما يوجب الترجيح من جهة قوة الظن وضعفها اذا عرفت هذا فترجع الى اصل المسألة
ونقول اذا تعارضت البينتان في الملك فلا اشكال في انه يحصل الترجيح بالقديم والاقدم كما لو قال احد البينة انه ملكه الان وقال
الاخر انه ملكه منذ شهر وقالت الاخرى ملكه منذ سنة والاخر انه ملكه منذ سنتين لانهما تعارضتا في الوقت المشترك بينهما وسقطتا فيبقى
قول الشهادة المختص بالمتقدم سالما عن المعارض لمعارضته في الوقت المشترك فيثبت موجبها في الزمان المتقدم بغير معارض
ويثبت بحكم الاستصحاب وربما يتعدى الملك في الماضي لا ينفع وحده الا ان الشهادة القديمة على الملك الان انضمت باستصحابها الى فلا

بالان
يتم ثمرة الشهادة السابقة انما تظهر بسبب اتصالها بالان والا فلا ينفع الشهادة في الماضي كما هو المفروض فلا ان حالة اتصالها
بسبب معارضتها بالشهادة الحالية هنا ان الشهادة القديمة بعنوان الاستمرار بان يقول انه ملكه الى الان مثلا واما لو لم يتصل
شهادته بالان بان يشهد بانه ملكه فاوله العام السابق مثلا والاخر بانه ملكه الان مثلا فالامر في التقدم فيه كما عن الكلام في صورة
عدم الاتصال الواضح لما تقدم واما في صورة الاتصال فيمكن ان يقال ان المرجح للبينة هو نفس تلك الزيادة لا ان تلك الزيادة
متبينة لشيء بالاستقلال حتى يمنع استعمالها وربما يفصل هنا بانه لو لم يصرح بينة القديم والاقدم بالملكية الحالية شك انه يكتفى
او يقول الا ادري انه الان لا او لا اعلم له مزيلا فانه لا ترجيح للحادث لتقدمها المفصل على المجمل وعدم المنافاة فيجب على الحادث ولو صرح
بها ينفع التعارض فيرجح القديم مع اشكال فيه وعلاوة بالاشكال هو ما ذكرنا سابقا في الرد اولا له ما ذكره حسنه الصورتين
الاوليين واما في الصورة الاخيرة فيمكن دفعه بمنع الاجمال فان مناط الشهادة غالبا هو الظن الاستصحابي وهو معتبر عند الشارع
كما اشرنا سابقا فلا يضر قوله ولا اعلم له مزيلا في كون ذلك بينة تفصيلية والتعارض انما هو بين البينات المعتبرة شرعا لا من قوانيها
المختلفة عقلا او عرفا نعم يمكن القول بان ظهور الكلام وقوتها دافعتهما ايضا من المرجحات فلا بد من ملاحظتها ايضا لا انه
لا منافات وانه يجب الحكم بالاخر ولا يجوز العمل بالاول ثم ان لشهيد الثاني ره قال في المسالك ان المسألة مفروضة فيما اذا كان
المدعى خصم ثالث فاما اذا كان في يد احدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ فان كانت بينة الداخل اسبق تاريخا فالحكم بعمل
سبق التاريخ مرجحا فكذلك بتقديم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي ترجيحه بهما وعدمه وجه لان ترجيح اليد لان البينتين متساويتان
في اثبات الملك في الحال فيتساقطان ويبقى من احد الطرفين اليد ومن الاخر اثبات الملك السابق على اليد الاقوى من الشهادة
على الملك السابق ولهذا الاشكال بها الثالث ترجيح السبق لان مع احدهما ترجيحا من جهة البينة ومع الاخر ترجيحا من جهة اليد
مقدمة على اليد ككذا الترجيح من جهتها مقدم على الترجيح من جهة اليد الثالث انهما يتساويان لتعارض المعنيين وهذا الذي
المسألة فيما ذكره نظر تام لشمولها جميع الصور وايضا ما ذكره من التفصيل انما يجري على القول بترجيح بينة الداخل وهو خلاف مختاره
سابقا في قوله ويمكن ان يكون مراده اطلاق القول بتقديم سبق التاريخ وترجيحه على الحادث انما هو في صورة كون العين في يد الثالث
معناه ما لو لم يكن عليها يد او ما كان في يد احدهما فلم يشعر تعارض على القول بترجيح بينة الخارج لانهم يعتمدون في المسألة
على الحديث المستفيض وهو يقتضي اصل البينة ويسقطها عن الاعتبار واسا فلا معنى لملاحظة المرجحات في جانب بينة الداخل
حتى يبنى الكلام فيه على ترجيح بينة الداخل ونحوه الحق المذكور على الفرض الممكن وح فالوجه الاول من الوجوه الثلاثة هو المعتمد
والوجهان الاخران ضعيفان فليس ذلك المجرد دليله في المسألة بل لانه لا يمكن الفرض الا في ذلك نعم يرد عليه ان ذلك انما يتم لو بنى ترجيح
بينة الخارج على الحديث المستفيض لما ابتنى على ترجيح التاسيس على التاكيد مثلا فيمكن اجراء الكلام على القول بترجيح بينة الخارج
ايضا والحق انه ح ايضا الترجيح للبينة الداخل وان سبق التاريخ في بينة الخارج لا بوازي اليد لو تعارضت البينة بالملك
المطلق والبينة باليد فالترجيح لبينة الملك لاحتمال اليد العارية والاجارة وغيرهما ولا فرق بين تقديم التاريخ وتاخيره واستشكله
في الكفاية بجواز ان يكون مستند شهادة الملك هو اليد فلا يزيد على الشهادة باليد هو ضعيف لان بناء الشهادة على مجرد اليد
في غاية الندرة مع الاشكال في جوازه كما يأتي بل الغالب لحصول انضمام سائر القرائن المفيدة للعلم او الظن القوي وكيف كان فلا ريب في
ترجيح الشهادة بالملك لما لو تعارضت البينة بالملك السبب مثل الاشتراء والانتاج والبينة بالتعرض لملك مثل اسناد والمدة
والبيع وغيرها فكذلك ايضا لاحتمال التعرض صدوره عن الوكيل وغيره وعدم الملك وقال المحقق الاردبيلي رحمه ولا يخفى ان
هذا الدليل يدل تقديم بينة الملك المطلق من غير ذكر السبب على بينة التصرف وذلك غير بعيد ولكن تقييدهم بالسبب يشعر بعدم
ذلك فتامل انتهى واستشكل في الكفاية ايضا بان الاشتراء ان كان من غير ذي اليد فلا دلالة على المطلوب وان كان من ذي اليد فكذلك التصرف

نرجع الى اليد والتصرف فلا يترجح على الشهادة باليد والتصرف وهذا الاشكال ايضا ضعيف فان الحيوان نتج الملك بسبب قوي السبب
وهو البيع لا سيما في ضعف قبل ذلك فان البيع الذي يثبت خمسة عشر شهرا وانه كان حاملا من ثلاثة اشهر فلا ريب في ترجيح حكم الملك عليه
وهو قطعي بخلاف اليد لان اليد المجردة على الملك الحالية ضعيف يكون مرجعها الى الاقوى والاقرار على الملك من كونه في يده بمجرده وقطع في ذلك
ان الحاكم قد يبني حكمه في المسألة على الظن ضعيف حاصل من الدليل الظني وبعد حكمه لا يجوز نقضه قطعا ويجب حكم القطع بموداه
لا حلاف بينهم في ظاهر التعارض بين الرجلين العدلين وشاهد ويمين وبين الرجل والمراتين لكون كل منهما حجة شرعية
ولا مرجح بينها واما الشاهد واليمين فلا يعارض شيئا منها عند الم لضعفه من جهة دفع الحالف في كونه مثبتا ومن جهة ان الحالف
يصدق نفسه بخلاف الشاهدين والشاهد والمراتين فانهما يصدقان غيرهما وقيل بترجيح قوي ونقل عن الشيخ قول بالتعارض
القرعة بينها وبينهم نقل القول بعدم الترجيح لتوجه عدم تحقق المعنيين ولذلك اختلف العلماء في تقدمه وكيف كان فلا
مناص عما هو المعروف من مذهب الاصحاب لو تداعيا زوجية وادعى كل منهما بينة فان كان مع احدهما مرجح عمل به وان
لم يكن هناك مرجح بان يكونا خارجين مثلا ولم يقيا مع احدهما مرجح وكلاهما عن اليمين ايضا فيقرع بينهما للزوم تعطيل الحكم
بالمقتضى العموم ما وردنا في الكل امر مشكل فلعدم تصور القسمة بينهما كما يتصور في الاموال ويؤيده موثقة داود بن ابي
يزيد العطار عن بعض رجاله عن ابي عبد الله في رجل كانت له امراة فجاء رجل بشهود فشهدوا ان هذه المراة امراة فلان وجاء
اخرون فشهدوا انها امراة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا فقال يقرع بين الشهود فمن خرج سهمه فهو المحق فهو اولى بها ولا دلالة في
الرواية على اليمين ولا تعرض فيها لدعوى الزوج ولا يبعد ان يحمل على ذلك كما اشار اليه المحقق الاردبيلي ره قال ويمكن التفصيل بان المراة
هل تصدق احدهما وتنكر فيمكن ترجيح من صدقته ومع انكارها او تصديقهما معا يرجع الى الاول يعني القرعة ولكن في صورة الانكار
والحكم المنكر منهما ينبغي ان يذكر لهما ان لو لم يكن في الواقع زوجية تفرع عن نفسها بينها وبين الله وان كان الحاكم يحكم عليها
بحسب ظاهر الشرع بالامتثال والزوجية وهو ظاهر في المسألة الكثيرة انتهى وانما كان القرعة بعد التحالف ونكولهما معا
بخلاف التنازع في الاموال فان الحلف هنا يسقط القرعة لعدم الثمرة هنا لعدم امكان القسمة بينهما بعد نكولهما
في القسمة وهي تميز احد النصيبين بل تعيينه مضاعفا عن الاخر وليست عن البيع ولا صلح ولا غيرهما خلافا لكثير من العامة
فجعلوها بيعا اما مطلقا او اذا كان ثم رد وبين او اذا كانت تراضية على اختلاف بينهم نظرا الى ان كل جزء يفرض
مشتركا بينهما فتخصيص كل واحد بجزء معين طالب لذلك الاخر عنه بعوض مقدر وهو ملكه في الحق الاخر على جهة التراضي ومقتضى
البيع وضعا ولا مانع لزوم المعاوضة مطلقا كما سيجيء بيانه ونحو ذلك ان البيع يحتاج الى الصيغة عند المنتهى بخلافها ولذا الاجبار
يدخل القسمة ويقرها حد النصيبين تقديرا الاجزاء الا تساوي النسا واختلاف فاللوازم يدل على الخلاف والملزومات ويظهر الثمرة
في الشفعة وخيار المجلس وقسمة المجلس وقسمة الوقف عن الطلق وغير ذلك في القسمة ويستدل بوجوب التكليف الشرعي بحصر
شرعيتها ثابتة بالاجماع بل الضرورة والكتاب كقوله وتعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى واليتامى الاية والسنة كقوله ص الشفعة فيما لا يقسم
وفعل النبي ص في تقسيم خيبر وتقسيم الغنائم بين الغانمين وتفعله في نصيبه عبد الله بن يحيى تسامع ان الحاجة الضرورية
داعية اليها ان دفع ضرر الشركاء او بعضهم بالمشاركة او يريدون الاستبداد بالتصرف قالوا ويستحب للامام ان ينصب
قاسما ويرزقهم من بيت المال فالعمدة عندنا اثباتا استحباب الحاكم والا فلا فائدة في البحث عن احكام الامام والظاهران الامر
فيه واضح فالمسائل دلت عموما على نيابة الحكم عن الامام والمنادية على ع حيث نصب عبد الله بن يحيى كما روى عنه ولان فيه اعانة
على البر حفظا لامور المسلمين فيجب ان يعطي من بيت المال لان ذلك من مصالح المسلمين ونقل عن ع انه فان لم يكن هناك بيت
مال او لم يسع عطاء المتقاسمين فان استاجره باجرة معينة في عقد واحد ولم يعينوا نصيب كل واحد منهم يوزع على الحصص

سيأتي
لانا من موثرات الملك فيكون في مقابلة العمل وهي اكثر في النصيب الاكثر كالكيل والوزن والذرع وغيرها كما لو استاجروه باجرة ما
ويجب عليه اجرة المثل وهكذا وجهان هو تقسيمه على الرؤس لان العمل في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا وقد يكون في الاقل تمحض ايضا
قلة النصيب بوجب كثرة العمل انها بحسب قلة الاجزاء فانه لو نظر بزيادة الاجرة فيه لكان اقل من الساوي على الاول مع لانه الشركاء في
والاحتياج الى القسمة فيقيد لحقوقها ايضا الاقل من زيادة العمل والعمل فيه مستند الاحتياج في تحصيل النصيبين الاقل والاكثر
فيبقى العمل في نفس الحصة كالصيد والكيل فالاكثار بيد فانه يعتبر في العقد نصيب كل واحد فلا اشكال ايضا بان يقولوا استاجرنا
لتقسم بيننا على ان يكون على فلان كذا وعلينا كذا كما لو استاجر لهم كل واحد منهم ليفرز نصيبه عقودا بان يعقد احدهم معه بان يكون له كذا
في اذا افراز نصيبه ثم اخر هكذا وهكذا فلا يصح الا والعدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه فلا يحتاج الى دفع ما يرد عليه من
الاشكال من انه انما وجب عليه بالعقد الاول فان نصيب احد الشريكين مثلا عن الاخر فلا ينفك ذلك عن افراز نصيب الاخر
فيكون العقد واردا على ما وجب عليه فلا يصح واما مع اذن الاخر فيصح الاول ويرد الاشكال واشتهر في المنصوب من قبل الامام
التكليف والايمان والعدالة لعدم حصول الوثوق بغيره لكلفه كما هو ظاهر وكذا بغير المؤمن والفاسق والقاسم عنه له
الحاكم فلا بد من حيث الاعتماد عليه والركون اليه ولا يجوز الركون الى الظالم والكافر من هم الظالمون ولا الاعتماد على من لا اعتماد عليه
غالبا والنادر لا يلتفت اليه او فلك من جملة القوانين والضوابط الكلية كالمفتي وامام الجماعة وغيرهما في الجملة الحي في طريق
الفتوى والاحتراز بما يوجبه وهو لا يتم الا بجعل القاعدة مطردة ولذلك لا نقول باشتراط العدالة فيما تراضى به الشريكان فيكفي الفاسق
ح بل الصبي المميز لكان على الاظهر كانه نظير الوكيل والنائب بالتصرف في امرهم كيف اراد والمعتبر لا يتركون الى الظالم او الضعيف
ولا يشترط الحرية في منصوب الحاكم عندهم فيتمضي للعبد اذا اذن له المولى وجوازه في غيره الاظهر ولا يشترط فيه معرفته بالحساب
بل قيل وبالتقويم لان فيها ما لا ينفك منها ايضا فلا يلزم معرفته بهما كلزوم معرفة الفقه للحاكم واما اعتبار العدد في القاسم حيث لا
يتراضى الشريكان بالواحد لان العدد يشترط في المقوم مطلقا من حيث انها شهادة وان لم يشتمل على رد فهل يجزي قاسم واحد يعني
ان الحاكم يجزي نصب واحد ام لا بد من اثنين كما نسب الشاهد منه من مذهب الاصحاب هو الاول اقامة له مقام الحاكم ويؤيده ما سيق من
نصيب علي ع قاسما واحدا وعن بعض العامة اثنين توجيها بالشاهد حيث انه لا يشتمل على جميع وصادق لكونها شهادة
الظاهر ان المراد بالرد اعم ما يحتاج الخصم في الى حد الاجزاء من الخارج الجعل التسوية بسبب القيمة وان تفاوت الاجزاء
بسبب الكم مع تساوي السهام كما صرح به المحقق الاردبيلي ره واما من نفى الاشكال في اعتبار العدد وعدم اعتباره في غيره
فهو محل نظر عندي ولو اعتق الوجه في ذلك وقد فصلت المقام في القوانين وحاصل ما اخترته هنا ان المقوم كالطبيب
المخبر عن المرض المبيح للتيمم والفطر والمخبر عن نبات اللحم وشد العظم وامثال ذلك لا يدخلون في الرواية ولا في الشهادة ومن
جملتهم المزكي للعدل بل اخبارهم انما هو عن مطالعتهم ما اعتقدوه لنقل الامر بحسب فهمهم كالمفتي والحاكم والمدار فيه على الظن
الاجتهادي وقد يحصل بالواحد والاجماع والاية وغيرها دلت على كفاية الواحد في المفتي وضابط الى غيرهما دل على حجية خبر الواحد
ان قلنا بعمومه لهم واما المذكورات فيشكل دلالتها في الترجيح الواحد كما حققناه هنا الشك في الشهادة لعدم انطباق حدها عليه فلا
فرق في القاسم بين ما احتاج على التقويم اولا والحاصل ان الامام ان كان ينصب القاسم لجميع الناس اليه فلا بد ان يكون عدلا
معتمدا والاعتماد يحصل في التقويم ايضا اما ذكره مصنفه الكفاية من الواحد في الاحتياج الى التقويم من قاسم مقام الحاكم وهو يجري في
المحتاج الى التقويم ايضا ما الذي اخرج ذلك من الشهادة وادخل الاخر فيه وان قلت ان التقويم اخبار عن حق لازم للغير فهو شهادة
في غير المحتاج فانه مثل المحتاج سيما اذا لم يكن فيه من المحتاج فان قلت في غير المحتاج الاعتماد على اطلاع الشركاء بخلاف صورة
فالاعتماد
التقويم فانه ام ففرع حكومة القاسم ونصبه بل انما هو لاجل اعتماد الشركاء بقوله وان لم يكن عرضوا معه ولم يطلعوا على كيفية القسمة

لابل اما ان يكون من جهة اخبار العدل بالامر بها سواء واما من جهة الشهادة فكذلك مع ان التقسيم يحتاج الى الكيل والوزن والذرع غالباً
يتفاوت بتفاوت الاشخاص والاحوال والاجناس وكذلك المساحة وتمييز الجيد والردي في النقود وغير ذلك فلابد في الكل من
الوثوق والاعتماد واما نسبه الى العلامة فاسلم واحدا وهو مطلق وطريق قال انه كان لاجل تقسيم غير المحتاج الى التقويم وهو ظاهر في العموم وان
قلنا تعديله بالعموم في فعل المعصوم لان ذكر القسمة هو تعيين الحقوق والتقويم شي آخر فالقاسم غير المقوم ولذا امكن اجتماعهما
في شخص واحد فما ذكر في المسالك لا يحتاج في القاسم الى غير المقوم والمقوم انما هو بملاحظة الحيثيتين ولكن الثاني في انما مرد بيل
المسألة وقد بينت انه غير تام والحاصل انه بينا الامر على الشهادة فالاخبار عن القسمة في غير المحتاج الى التقويم او لاعتبار التعدد
لكونه انسب بالشهادة من المحتاج لكونه عملياً والعلم معتبر فيها وان بينا الامر على انه عبر انه حكم الحاكم فيكون الواحد كافياً فلا
فرق مع ان المحتاج اوثق بالحكم من غيره لكونه مبنياً على الظن وان بينا الامر على ان الاخبار في غير المحتاج عبارة الخبر عن نفس الامر
والرواية فيكفي فيه الواحد دون المحتاج فانه اخبار عن نحو افتراء المعتقد لنفس الامر وهو ليس بخبر حتى يكفي فيه الواحد فيصير المفتي
ايضاً كذلك يكفي فيه الواحد فان قلت ان المفتي خرج بالدليل من الاجماع والاية وغيرهما عن غيره فان الاصل فيه عدم الحجية
الا ما كان صادراً عن عالمين فان تخرج اجماع على الاكتفاء بالواحد فيه الكلام لم يحكم بعموم فيه فلا دليل على حجية الاخبار
والاصل يرتفع بالظاهر وذلك يجري في كل تقدير نقول الشارع مثلاً بخصوص خروج المبيع معيباً بعد الشرع للارش يعني ففاد
الفقيه في نفس الامر وانا نعلم العلم بما هو قيمة في نفس الامر فيكفي فيه بالظن كالعدالة وغيرها من مناط الظن وهو بطريق معتبر
دليل على وجوب اعتبار مرتبة من مراتبه بالخصوص والا فهي كذا لمعيار هو الظن المطلق فلا دليل على وجوب المقومين بالخصوص
فلم يصل لعيار هو الظن مطلقاً فكذلك الكلام في تقسيم مختلف الاجزاء المحتاج الى القيمة فنقول الشارع يعدل السهام بالقيمة
ويقرع يقتضي الاكتفاء بالقيمة الثابتة بعد الاستناد الى العلم بالواقعية وهو يحصل بالواحد ايضاً مع ان هذا الكلام لا يوافق ما
ذكروه من انه لا حاجة فيه شهادة والحاصل ان المراد ان كان قبلي ذلك اجماع دون غيره فهو مسلم حتى الاصل تغييراً ايضاً انه
ان كان المراد الاجماع تعبداً فغير مسلم وان كان من جهة كونه شهادة فغير ايضاً ما مر من المنع ويشهد بان مراد الاجماع
على الخصوص وعبارة المسالك وعبارة المحقق الاردبيلي ايضاً حيث قال واما دليله فهو قولهم ان التقويم لا بد من
مقومين عدلين فانها حجة شرعية غالباً الا بخبر وانه بحصول الوثوق في امثال ذلك بحيث تلزم ان لا يقطع عدلين فان تعليله
بانها حجة شرعية غالباً اشارة الى انه شهادة كما لا يخفى اذ لا علة الا انه يقدح فيه منع ظاهر اذ الغالب حصول الوثوق بالعدل
الواحد وكثيراً ما يتخلف عن العدلين ايضاً واعتبار الظن الاقوى لا دليل عليه فاذا لم يقم دليل على كون ذلك شهادة فالمعتبر
هو مجرد الظن لا خصوص كونه ناشياً عن قول عدلين وما يضعف البناء على الشهادة في المقدر كون ذلك اجماعياً عدم ظهور اعتبارهم
ذلك في الموضع الذي يقوم فيها قائل الدروس ويجوز القسمة خرصاً انه ليس فيها قال الشيخ والاحوط اعتبار خارصين انتهى
المعروف عن مذهب الاصحاب ان القسمة قاسم الامام تقضي بنفس القرعة لا يشترط رضا الشريكين بعد ذلك واختلفوا في قسمة غيره والظاهر
انه لا اشكال في جواز تصرف كل منهما فيما وصل اليه بالقرعة وبالتراضي على السهام بعد القرعة لان اكل مال الغير بطيبه مفسر برضى
في مال نفسه والناس مسلطون على اموالهم انما الاشكال في ان الملك بعنوان اللزوم هل يحتاج الى الرضا بعد القرعة او يكفي التراضي قبل
القرعة ايضاً ام لا فلنقدم هنا الكلام في حقيقة القرعة طلباً للبصيرة ومعرفتها فانه غير مستقصى في كلام الاصحاب في موضع خاص فلا
تفضيل المسائل فاعلم ان المتفق من الاخبار تقديم على ان القرعة لاستخراج المجهول واستعلام الامر اذا كان متعيناً في نفسه غير متعين
ظاهراً لكنه يجوز حكيم كالصحيحة قال سئلت ابا الحسن موسى عن شيء فقال لي كل مجهول ففيه القرعة قلت له ان القرعة تخطي وتصيب
قال كل ما حكم الله به فليس بمخطي فانها تدل عليه بالعموم والاخبار الكثيرة الواردة في قضايا الولد مثل ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح

عن الحلبي

عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا وقع الحر والعبد والمشرك على امرأة في طهر واحد فادعوا الولد اقرع بينهم فكان الولد للذي يخرج سهمه وما رواه الكليني
والصدوق في الحسن بابراهيم بن هاشم عن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال بعث رسول الله صلى الله عليه وآله عليا عليه السلام الى اليمن فقال له حين
قدم حدثني باعجب ما ورد عليك قال يا رسول الله اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطؤها جميعاً في طهر واحد فولدت غلاماً واختلفوا
فيه كلهم يدعيه فاسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم فقال النبي صلى الله عليه وآله انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم
الى الله عز وجل الا خرج سهم المحق وفي الفقيه تقارعوا الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة ومثل ما روي في تعيين الغنم الموطوءة ثم بالقرعة
اذا اشتبه في قطيع ومثل ما ورد في قوم سقط عليهم البيت وبقي منهم صبيان احدهما حر والاخر مملوك له ولم يعرفا ومثل ما ورد في
تعارض البينات مع تساويهما من تعيين من يقدم بعد الحلف بالقرعة ومنها تعيين الميراث في الخنثى المشكل بناء على ان
طبيعة الانسان لا يخرج في نفس الامر عن كونه ذكراً او انثى كما اشعر به قولهم يجيبلون ان شاء اناثاً ويجيبلون ان شاء ذكوراً والشيعة
بل ايضاً ما في الرواية انه ليكتب على احد الرقعتين عبد الله وفي الاخرى امة الله وغير ذلك من المواضع وفي موارد اخرى تدل على جواز تعيين
ما يراد تعيينه بالقرعة وان لم يكن متعيناً في نفسه منها ما ورد فيمن قال ان اول مملوك املكه فهو حر فورث ثلثة وفي صحيحة اخرى
فورث سبعة ومنها ما ورد فيمن اوصى بعتق ثلث مماليكه وما رواه الصدوق عن الصادق عليه السلام قال ما تقارع قوم ففوضوا امرهم
الى الله عز وجل الا خرج سهم المحق وقال اي قضية اعدل من القرعة اذا فوض الامر الى الله اليس الله تعالى يقول فساهم فكان من المدحضين
ويظهر منها ما روى البرقي في المحاسن وابن طاوس في امان الاخطار ومنها ما ذكروه في العتق المبهم كان يقول احد عبيدي حر ومع هذا
كله فلا اعرف وجه ما ذكره الشهيد الثاني في المسالك والروضة في كتاب العتق في مسألة اعتبار تعيين المعتق وعدمه فقال في
الروضة بعد نقل القولين في المسألة وانه في صورة عدم التعيين على القول بالصحة موكول الى المعتق واحتمل المصنف استخراج المعتق
بالقرعة وقطع بها لوتاً قبل التعيين ويشكل كل منهما بان القرعة لاستخراج ما هو معين في نفسه غير متعين ظاهراً الا التحصيل
التعيين فالاقوى الرجوع اليه فيه والحاصل ان بعد انتهى بل الظاهر انه خلاف اجماعهم واخبارهم وما ينادي بخلاف هذا القول
اعتمادهم على القرعة في القسمة اذ لا ريب انه لا تعيين قبل القرعة وان ثبت الاستحقاق في الجملة ثم ان اخبار القرعة فيها نوع اختلاف
فيظهر من بعضها الاختصاص بالامام مثل ما رواه الشيخ في الصحيح عن حماد عن ذكره عن احدهما عليهما السلام قال القرعة لا يكون الا للامام وما رواه
الكليني عن يونس قال في رجل كان له عدة مماليك فقال ايكم علمني آية من كتاب الله فهو حر فعلمه واحد منهم ثم مات المولى ولم يدر ايهم
الذي علمه الآية هل يستخرج بالقرعة قال نعم ولا يجوز ان يستخرجه احد الا الامام فانه له كلام وقت القرعة يقوله ودعاء لا يعلمه سواه
ولا يقتدر عليه غيره ومن سائر الاخبار يظهر جوازها لغيره وقد مر بعضها ويمكن الجمع بينهما بحمل ما ورد من اختصاصها بالامام على
ما كان متعيناً في الواقع واريد تعيينه بالقرعة وما ورد في جوازها لغيره على ما لم يكن متعيناً في الواقع واريد تعيينه بالقرعة ويدل على ذلك
مثل ما رواه الشيخ في الصحيح عن جميل قال قال الطيار لزرارة ما تقول في المساهمة اليس حقاً فقال زرارة بلى هي حق فقال الطيار اليس
قد ورد انه يخرج سهم المحق قال فتعال حتى ادعي انا وانت شيئاً ثم نساهم عليه وننظر هكذا هو فقال له زرارة انما جاء
الحديث بانه ليس من قوم فوضوا امرهم الى الله ثم اقترعوا الا خرج سهم المحق فاما على التجارب فلم يوضع على التجارب فقال
الطيار ارأيت ان كانا جميعاً مدعيين ادعيا ما ليس لهما من اين يخرج سهم احدهما فقال زرارة اذا كان ذلك جعل معه سهم مبيح فان
كانا ادعيا ما ليس لهما خرج سهم المبيح اقول وهذا الجمع ايضاً مما ينفيه صريح بعض الاخبار وعموم كثير منها ويشكل هذا البناء بشدة
الاشكال على ما ذكره الشهيد الثاني من تخصيصها بالتعيين فلعله منطوي باب القرعة واسالم في امثال زماننا ويمكن الجمع بان يقال ان
هذه الاخبار محمولة على الاراءة اصابة نفس الامر بعينها فانه لا يصيب القرعة اصابة نفس الامر بعينها فهو لا يمكن الا للامام اذ قد يكون
المدعيان معاً مبطلين وهو لا يقدر على معرفة الغيب الا الامام باذن الله تعالى في نفسه الامام اليهما سهماً مبيحاً حتى يقع القرعة عليه

لانه لا يضيع القرعة في تعيين المتعين الواقعي الا الامام فانه لا دليل على انه يجب ان يكون تشريع القرعة لاصابة ما في نفس الامر لم لا
يكون لاجل تعيين الحكم الظاهري كالعمل بالبينة واليمين وغيرهما سواء وافق نفس الامر ام لا فيكون معنى قوله عليه السلام في حسنة جميل
حكيم كل ما حكم الله به فليس بمخطئ انه هو الصواب وان لم يكن موافقاً للواقع فيكون من قبيل ظن المجتهد المخطئ اذا ادى البطلان
شي اليه انه يجوز الحكم بالبينة العادلة الظاهر الكاذبة في نفس الامر اجماعاً فكذلك يجوز الحكم بين الناس مبنية على الظاهر وعلى هذا
فيتناسق الاخبار ويتوافق مع فتاوى الجماهير من العلماء الاخيار ثم انه لا بد من بيان تحقيق موارد القرعة وانها هل هي عامة في الاحكام
والموضوعات او يختص بالموضوعات وهل يجري في العبادات او يختص بالمعاملات والظاهر انه لا اشكال في عدم جريانها في الاحكام والفتاوى
لعدم الاشكال فيها ثبوت المناص فيما هو غير متيقن الثبوت من الادلة الظنية المعهودة لاستنباطها بالخصوص وبالعموم والدالة على حكم
ما لم يظهر حكمها بالخصوص لتعارض الادلة وفقدانها من التخيير واصل البراءة وغيرها للسبيل الظاهر انه اجماعي كما صرح به الشهيد في
القواعد واما الموضوعات فالظاهر فيها ايضاً الخروج بالعموم الا ما قام الدليل فيها بالخصوص مثل ما دل من الادلة على حلية ما هو مشتبه
بالحرام وقد اختلفوا في الشبهة المحصورة وتعيين الحرام منها على اقوال الاول الحرمة مطلقاً ذهاباً الى مقتضى وجوب المقدمة وهو باطل لمنع
وجوب الاجتناب عما لم يعلم حرمته وتعاسة خرجاً عن مقتضى ذلك في الانائين المشتبهين للنص والاجماع والثاني الجواز الى ان
يبقى مما يحصل اليقين بارتكاب الحرام او لم يكن لا شرح او ارتكاب الحرام الواقعي وهو ايضاً ضعيف لمنع حرمته ثم يحصل بعده شغل الذمة
بالحرام ويجب البراءة عنه وكذا العلم بالنجاسة يوجب تطهير الملاقي وذلك ليس بعين حرمة الارتكاب والثالث الجواز تمسكاً الى خروج
لكل ما ورد من الاخبار من ان كل شي فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه وغيرها مما دل على اصالة البراءة والاباحة
هذا القول هو الذي عمل به فلا ذاهب الى الرجوع الى القرعة ذهب اليه بعض الاصحاب لما ورد في استخراج الغنم الموطوءة المشتبهة في قطيع بالقرعة
مضافاً الى عمومات القرعة ويمكن دفعه بانه لا اشكال بعد ثبوت الدليل على حلية مثل ذلك حتى يحتاج الى القرعة وانما هي للمشكل والرواية
الخاصة محمولة على الاستحباب لعدم المقاومة والقول بالتخيير بين القول بالاباحة والقرعة ايضاً مشكل لعدم المكافؤ ويمكن القول
بتخصيص ما دل على الحلية بالرواية الخاصة بل هو متعين لاعتبار الرواية وعمل الاصحاب بها وكذلك في البيض المشتبه بالحرام فان
الشارع جعل له معياراً بالخصوص وبالجملة كلما ظهر له دليل في حكمه فيتبع وما لم يثبت يرجع الى القرعة لثبوت الاشكال فيثمر الصلوة
على المسلم المقتول المشتبه في القتلى فقال يقال بوجوب الصلوة على الجميع من باب المقدمة والمشابه الصلوة على من هو كمشي الذكر والوارد
في غزوة بدر بقتل بالشي يمكن ان يقال العلم بالوجوب سلالان المسلم انما هو الوجوب على من علمه سلاه ثم الا ان يثبت الاجماع على وجوبها
على الجميع ان لم يتيقن ملاحظة الذكر ايضاً وهو مشكل وذهب بعضهم هنا الى وجوب القرعة وضعفه في الذكرى فقال ان محلها الامر المشكل
في مواضع مخصوصة ولو اطرد القرعة لجاز الرجوع اليها فيما اختلف فيه من الاحكام فيستغني عن الاجتهاد فقهاء الاسلام اقول وان
سلمنا القول بضعف القرعة هنا للتخيير في الصلوة الى كل الجهات واما استنباط الاحكام والفتاوى فهو مع انا نمنع الاشكال كما مر قد
خرج بالاجماع كما صرح به الشهيد في القواعد ايضاً فانه بعد ذكر مقامات يجري فيها القرعة مثل الصلوة عند الاستواء والمرجحات
والاولياء في تعيين المتبع الاستواء والمولى في الصلوة والاذان مع الاستواء في الافضلية وعدمها وبين المرجحين في الصف الاول
مع استواء المجهول في الورود وفي المزاحمة في الدعاوى والدروس بتعارض البينات وغير ذلك قال ولا يستعمل في العبادات غير ما ذكرناه
ولا في الفتاوى والاحكام المشتبهة اجماعاً انتهى ولا يخفى انه يخرج العبادات في غير ما ذكرنا فيما نقلناه عن ابن طاوس اذا عرفت هذا
فنقول ان قاسم الامام وان كان الاصل قسمته مبنياً على رضاء الطرفين او كون القسمة اجبارياً لكنه لا يستقل في افراز الحصص
بالقرعة واما لو عدل السهام ووقع تعيين الحصص وتخصيصها برضا الشركاء فهذا ليس هي قسمة قاسم الامام فاذا عدل السهام
واقرع فالظاهر لزوم ولا يشترط رضا الشركاء بعد ذلك بلا خلاف ظاهر فيه وهو المعروف من مذهبهم نعم استشكل في الكفاية في قسمة

الرد والاظهر

او والاظهر عدم الاشتراط لما نقلنا من اطلاق قولهم في قسمة الاجبار ونحو ذلك وان قاسم الامام واستدلوا عليه بان قرعة قاسم الامام حكم الامام وكذلك
غير العدالة والمعرفة بالحساب واما اذا اقتسما بانفسهما من غير قاسم ونصبا قاسماً فهل يعتبر رضاهما بعد القرعة اولا فيه قولان اقوال
الشيخ والعلامة في التحرير وعن ظاهر فخر المحققين نعم استناداً في ذلك الى الاصل من عدم اللزوم وبقاء الشركة على الشيوع والقسمة قاسم
الامام او غيره مع التراضي بعد القرعة والقول الثاني عدم الاعتبار مطلقاً وهو ظاهر المحقق في الشرائع وصريح العلامة في الارشاد و
القواعد وغيره بل قال العلامة في القواعد بالاكتفاء بالرضا ولو من غير قرعة واختاره الشهيد الثاني في المسالك وذهب الشهيد
في الدروس والشهيد الثاني في الروضة الى اعتبار الرضا بعد القرعة في غير قسمة قاسم الامام اذا اشتملت على رد وسط الاقوال واوسطها
اما فيما بعد الاقراع فلان القرعة لتعيين المجهول وهو سبب التعيين ولا وجه لمنع فخر المحققين سببيتها الراسناد الى اصالة بقاء الشركة
فان ظاهر الاخبار الواردة فيها بل صريح بعضها اللزوم مثل قولهم عليهم السلام اي قضية اعدل من القرعة فمعناها انها حكم عدل لا يجوز
جواز العدول عن الحكم الحق الا الى لا دليل وكذلك قولهم ع ما تقارع قوم ففوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق فان الحق يعني
الثابت والمحق صاحب الحق وكذلك قولهم انها لكل امر مجهول يعني انها تجعل المجهول معلوماً فيحصل العلم بسببها انه هو سهمه فاخذه عنه
ثانياً يحتاج الى دليل وايضاً في القرعة التي هي لتعيين ما هو متعين في نفس الامر لكون الولد نطفة شخص معين وكون الشخص ذكراً او انثى
وكونه حراً او عبداً وكون الغنم موطوءة وغير ذلك يلزم من تجويز البناء على القرعة الحكم بانه يترتب عليها الحكم بتعين نسب الاولاد
والولاء والشهيد على ما تعين بها فاذا خرجت القرعة بان الولد ولد فلان فيحكم عليه بجميع الاحكام وثبوت التوارث بينهما وغير
ذلك فان جاز العدول عنها الى الاقراع ثانياً واتفق خروج القرعة باسم غيره فيلزم تحليل الحرام وتحريم الحلال فلا يصح فيه التقابل
ايضاً وكذلك غيره من الامثلة فلا بد ان يقال فيها بالتعيين واللزوم رأساً واما القرعة التي هي لتعيين ما ليس بمتعين فيجري فيه ايضاً
هذا الكلام في بعض الامثلة كما لو ابهم وقال احد مماليكي حر على القول بالصحة ووقع القرعة على احدهم وكذلك لو نذر عتق اول ما يملكه
ثلثة او سبعة فمقتضى الاخبار وجوب عتق احدها بالقرعة واذا بني على القرعة وتعين احدهم فيصير الواجب عينياً وكذلك الوصية
بعتق ثلث عبيد فانه يمكن القول بجواز التقايل في مثل القسمة وان كان الظاهر فيها ايضاً اللزوم كما بيناه فانه لو نقل ان التقايل
في العقود والقسمة ليست بعقد فمقتضى تعيين الموضوع رجوع احدهما الى الآخر وعدم تسلط احدهما لما ملكه الآخر الا بناقل جديد
غير الملك الاول والاظهر ثبوته بل لا يبعد الثبوت في المثالين المتقدمين اذ احكم العبد بالتقايل فانه لم ح حقا فيصح التكرار مع رضاهم
واما فيما لو تراضيا على السهام بدون القرعة فلظاهر لفظ القسمة الوارد في الاية والاخبار فانه هو تعيين الحق وتعيينه ولا ريب في
صدقه عرفاً على ما نحن فيه ويدل على صدقه عليه ما استفاد من بعض اخبار الشفعة ايضاً فاذا رضي الشارع في جعل الكل الذي هو
حقهما حقيقياً بتعيينه وتشخيصه في وجه خاص فينتفي حقه عن سائر الاجزاء والعود اليه يحتاج الى دليل وليس ذلك مثل الهبة التي
يجوز فيها الرجوع اذ الذي يرجع فيه هو اصل العين التي كانت مملوكة له ولم يعلم بطلان تسلطه عليها رأساً والاصل بقاؤه مع ان النص
دل عليها بالخصوص بخلاف ما نحن فيه فان ملكه كلا فهو الاصل الدائر بين الامرين كما يستفيد فيما بعد حصول الاشاعة انما كان بسبب الاشاعة
وعدم التعيين فلا وجه لهذا الكلي الجعلي وفهم ذلك يحتاج الى لطف قريحة واعمال روية ولا يشبه المعاملات ايضاً لعدم اللزوم الا
بعد التصرف كالمعاطاة اذ المال ان هناك كل واحد منهما عوض عن الآخر وفيما نحن فيه كل منها اداء مال نفسه لا نفس العوض
الواصل اليه من غيره وتوهم ان القسمة مسبوقة بالتقسيم والتقسيم ضرورة والتقسيم معنى التفريق وهو لا يستلزم القسمة فنقول ان الجسم المشترك
بين الشريكين نصفاً عدا ما نصفه او ثلاثاً او رباعاً او مختلفاً يشترط الشياع فيه سبب ملكهم فيها على سبيل الاشاعة فصاحب النصف
مثلاً ماله النصف الجسم على الشياع وطارد القسمة فلابد من التقسيم ولا يعني التفريق على سبيل التنصيف سواء اجتمعا على التنصيف
بالنسبة الى المجموع من حيث المجموع او بالنسبة الى كل جزء منفرد من الملك اعتباره بالنسبة الى جميع الاجزاء اما مسئلتنا التي ان لو نقل

الانتفاع به لكل منهما بالنسبة الى مثل هذا الجسم فاذا اختار الشريك قسمة مجموع الجسم فلا بد ان يقسم المجموع بنصفين ...

واذا اختار قسمة بعضه ... التقسيم والتفريق ...

مع قطع النظر عن النسبة الى ...

[illegible]

ما يحصل به

ما يحصل به ... [illegible]

كتاب الشهادات سؤال

[illegible]

[illegible]

ان جاز بيت

جاز بيت ... [illegible]

كتاب الحدود والتعزيرات سؤال

[illegible]

فيما يحصل بالغير وان حصل اسباب لذلك الغير فيسقط اعتبار هذا اللوث فلو ظهر عند الحاكم اللوث على جماعة فللمدعي ان يعين احد
الجماعة ان تعين عنده وحصل الظهير وبان بالقسامة فلو قال بعض المدعي في صورة لا لوث عند الحاكم في اول الامر على الجماعة
ان القاتل منهم واحد واراد حلفهم كما هو [illegible] في [illegible] الجواب فلعلها الا واحدا فلما ادعى المدعي القسامة بعد تعيين المدعى عليه لان
يكون له لوث الحاكم فهذا ما اشار اليه من مثال التاخر حصول اللوث وتعيين عن الدعوى وفيه اشكال وهو ان النكول كالاقرار موجب
للوث عند الحاكم فهو مثبت للحق على القول بالقضاء بالنكول بل على القول الآخر ايضا فالتحقيق ان رد اليمين انما هو فيما يمكن
ولا يمكن هنا العلم على المدعي بالخصوص كالدعوى الظنية واسا فلا اثر لذلك اللوث ويمكن ان يقال مراده رح ان المدعي على
القول بالقضاء بالنكول [illegible] الحكم بالنكول [illegible] القاضي اياه [illegible] على القول بعدم القضاء بالنكول مطلقا الاثبات بالقسامة
[illegible] امكان تحقق القسامة رح بمجرد النكول لا تعيينه ولا يخفى انه موقوف على تعيين المدعي لا ان مجرد النكول يوجب التعيين
او يكفي في صحة القسامة فيحتاج الى ادعاء المدعي حصول العلم وتجدده بعد ما كان مجهولا قوله ولو نكلوا جميعا فقال
ظهر لي الان حصول اللوث للحاكم في خصوص واحد معين اعينه الان من هؤلاء لاجل نكول الجميع بعد دعوى الجهالة ولا ليس
مراده مطلق المعين حتى يشمل الجميع ايضا او اكثر من واحد منهم لئلا يحصل التناقض في [illegible] من القسامة اشكال وظني
ان ما ذكره في الايضاح من حجة الاشكال ليس بذلك اذ هذه الاشكال يجري في الصورة الاولى ايضا اعني صورة نكول واحد منهم
بل الاشكال انما هو من جهة ان ما جعله موجبا للوث وهو نكول الجميع لا يطابق دعوى المدعي لان مقتضاه اشتراك الجميع وعدم
انفراد بعضهم ومقتضى تعيين المدعي اختصاص البعض فلا يحصل للحاكم لوث بانتقال الى صدق المدعي في دعويه فلا يتمكن
من القسامة لاشتراطها باللوث عند الحاكم اعني الظن بصدق المدعي لما عرفت هذا فالتحقيق ان التمكن عن القسامة في صورة
نكول واحد منهم لو قال المدعي ولان القاتل احد هؤلاء وعدم التمكن في صورة نكول الجميع واما صورة تقدم الدعوى وحصول
اللوث في الفرد المشترك وتاخر التعيين ضمنا مثل ما تقدم من دعوى القتل على احد الجماعة لا بعينه وشهادة البينة
على طبقه ثم طلب التعيين عنه المدعي وتعيينه وقد تقدم ان الاظهر فيه التمكن من القسامة واما السؤال عن ادعائه التعيين
في اول الامر بعد اعترافه ولا بالجهل فالظاهر لا يسمع وليس ذلك من باب ادعاء ان اقراري على قبض ثمن المبيع واشهادي
عليه كان من باب رسم القبالة ولا من باب ادعاء ان الاقرار بالبيع او باشتغال الذمة بشيء كان على سبيل المواطاة
على طبق المتعارف بين الناس كما ذكروه في كتاب الاقرار وذكروا ان دعويه مسموعة لانه لا يكذب قوله الاول بل يدعي شيئا
جديدا فان فقد البينة على ذلك فالقول قول المنكر على المقر له مع يمينه ومن هذا الباب لو اخذ المبيع مستحقا للغير بالبينة رد
رجع المشتري الى البائع بالثمن مع اقراره في ظاهر دعوى ذلك الغير بانه كان ملك البائع واشتريته منه فاما ثبت ذلك
الغير استحقاقه بالبينة واخذ المبيع منه ويرجع المشتري الى البائع وقال البائع انك اعترفت بانه ملكي فليس عليّ شيء وانا
اقول انما [illegible] بينة الاولى وبحسب ان اعترافي بالملك لاجل كونه في يده وبحسب حكم الشرع بانه ملكك ولا يلزم من ذلك اعترافي
بانك مالك في نفس الامر فيسمع هذه الدعوى منه ثم لو قال في ظاهر الدعوى مع ذلك الغير انا اشتريته من البائع وكان ملكه
بالحيازة من المباح فلا يرجع الى البائع وعلى هذا ما ذكره في التحرير في كتاب القضاء من قوله فان صرح في نزاع المدعي
بانه كان ملك البائع فالوجه عدم الرجوع لاعترافه بكذب المدعي وانه ظالم وعن الوجه ان قال انما قلت ذلك على رسم الخصومة
لا على من شيء فانه ان اراد بالتصريح مثل ما ذكرنا من حيازة المباح او قال بانه كان ملكه في نفس الامر بحسب ظاهر الشرع فيتعين
عدم الرجوع لا وجه لاحتمال الذي ذكره لانه يرجع الى تكذيبه نفسه الاعتراف لاجل التصحيح على خلاف الشرع فان الكذب فسق و
معصية ولذا اراد الملك الظاهري المترتب على اليد ونحوه وقال ان اشتريته منه انست يقاصصه ذلك الا اني رجعت الى البائع

ويسمع

ويسمع دعويه بان مرادي من الاقرار الاعتراف بالتملك على ظاهر الشرع فلذا ثبت بالبينة التي تفيد ملك المدعي بحسب ظاهر الشرع
فانا ارجع الى الثمن فيسمع دعويه كالمسالتين السابقتين مع اشكال رجح اليمين الى البائع قال استصحاب الملك في ما هو ملك بحسب
ظاهر الشرع فيشكل ترجيح ارادة النفس الامري حتى يكون البائع منكرا وكيف كان فيما نحن فيه دعوى يكذبه لنفسه ولا مصرح
في الشرع لما جعله عذرا في الاعتراف بالجهل لا شرعا ولا عرفا ولا مواطاة ثم ان ههنا دقيقة لا بد ان ينبه عليها وهي ان اللوث
الحاصل للحاكم في الفرد المشترك انما ينفع بعد تعيين المدعي اذا بقي على حاله في المعين فلو ادعى المدعي على اهل دار بعد قتل فيها
ثم عين احدا من اهل الدار وكان اللوث عند الحاكم في غيره فالمدعي عين زيدا من جملتهم وظن الحاكم انه هو عمرو فالظاهر عدم
ثبوت اللوث في زيد فما اطلقوه في المقام ينصرف الى ما هو الغالب من ثبوت اللوث على الاهل على سبيل الاجمال وتعيين المدعي
من الاهالي في اللوث فيتولد الظن المشترك من اللوث الحاصل للحاكم على هذا الفرد وشخص غيره بسبب قول المدعي الذي من شانه
التفحص من حال القاتل لاجل التشفي وان خاص الاحتمال وانتفائه باعتبار مصادفة اللوث بتعيين المدعي ولا يكفي مطلق اللوث
في الفرد الخاص اذا لم يحصل مع الظن غيره بل الظاهر ان الاعتناء بتعيين المدعي انما هو لاعتضاده بظن الحاكم في دعويه فلو لم
يقارن ظن الحاكم فلم يحصل الاعتضاد بضم المدعي الى كل الاهل لو تساوى الاحتمال عند الحاكم ولم يحصل له مزية في ظنه بالنسبة
الى من عين المدعي لانه يصلح انه لا يكون للحاكم رح بصدقه وبثبوت اللوث له في جملة الجماعة لا يكفي في ثبوته في شخص خاص الا اذا
يقوى ظنه في الشخص الخاص بسبب تعيين المدعي فان المدعي قد يكون عنده شاهدين واعلم من حال المدعى عليهم رضا بهم بالتقية وهو
تعيين غيره لانه يمكن على احتمال المال عنه بلا نفس من هو قاتل في الواقع ومما ذكرنا يظهر انه اراد من قولهم اذا شهد عدلان او عدل
ان القاتل احد هذين او احد هؤلاء يتحقق اللوث في كل منهما او كل منهم وامثال ذلك من عباراتهم ليس تحقق اللوث في كل
واحد منهم بالفعل ان كلا منهما او منهم قابل لان يحصل الظن بكونه قاتلا ويتحقق ذلك بتعيين المدعي غالبا يعني يتحقق كل الظن
المراد منها انما غيرهم او يحصل الظن للحاكم في صورة القتل من الكل وادعى المدعي ايضا على الكل فاللوث المعتبر قد تحقق في الكل
اولا واخرا واما لو حصل اللوث للحاكم في الكل وعين المدعي احدهم ففيه الاشكال وهو ما اشار اليه العلامة في القواعد والتحرير
من قوله ولو نكلوا جميعا وقد ذكرنا ما هو التحقيق فيه عندنا سؤال شخصي سوار اسب غيري شده واو را دوانيده فدر حين
دوانيدن شخصي پاخورده وسر او اعضا او مجروح نموده تعدادي ولم متوفي شده ايا ديه اين شخص مقتول لازم ميشود بر صاحب
اسب يا بر آن سوار شده اگر ورثه مقتول يكي نهديا ايكه ديه لازم نيست بر هيچ كدام يك از انها جواب اظهر اين است كه هرگاه
غير اعتياد وبعنوان تصاحب سوار شده ولكن صاحب ديه مقتول باشد چون راكب سبب ركوب سبب قتل شده و سبب هم
عادي است ويتعلق ديه به صاحب سب راهي نداده هم چنين است هرگاه دانسته اسب سركش است وپيش ان را داده داده
حدود جاني باشد كه مثلا عبور هم باشد هر چند اسب مال خودش باشد يا اسب ديگري باشد و اذن داده و سوار شده باشد و اما
هرگاه هيچ يك اينها نباشد مثلا اينكه اسب از خود او باشد يا از غير باشد و اذن او سوار شده باشد و محل عبور مردم نباشد
يا انها حق عبور ميداند كه ميتوانست اسب را نگه دارد ولكن در اين وقت بي اختيار شد ونتوانست اسب را ضبط كند در اين صورت دور از
لازم نيست ومثال ان است كه باد او را از بتنام بيفكند بر ملك ديگري سؤال نزد بعضي سبب ضرب شخصي
دو دندان او كه مسرات نموده كه يكي از جمله رباعيات و ديگري از جمله انيات است از طرفين علاوه بر هر يك را بنظر نمايند جواب اصل ديه
اين است كه دندان ده دندان پيش كه شش از بالا است و شش از پايين ديه هر يك از انها دو بيست و شصت و دو مثقال ونيم طلا نقره
سكه دار است بمثقال صيرفي وهر يك از شانزده دندان باقي ديه انها نصف اين است واما ديه متحرك شدن هر دندان پس بنابر اشهر
دو ثلث ديه ان دندان است ولكن چون دليلان بر اين اشكال است احوط اين است كه مصالحه كنند بحكومت يا در شق يعني فرض ميكنند

غلامي بان سن ونقيمت ميكنند او را صحيحا ومعيبا وبقدر تفاوت قيمت تفاوت ديه او را ميگيرند سؤال مقتول هرگاه صغير داشته باشد
برادر وساير اقوام او اختيار قصاص دارند يا نه جواب هرگاه وارث مقتول همان منحصر به صغير است برادر مقتول وغير او از كساني كه وارث
نيستند علاية قصاص ندارند هرگاه صغير پدر يا جد پدري دارد ولي صغير است واگر نه انها باشد حاكم شرع ولي صغير است
ومشهور واقوي اين است كه ولي هرگاه مصلحت دانست قصاص ميكند وانتظار بلوغ نميكشند سؤال هرگاه طفلي سوار الاغ
بوده وطفل ديگر چوب به الاغ زده طفل سوار افتاده بعضي دندانهاي او شكسته وبعضي از پيش بيرون امده ايا ديه لازم
ميشود يا نه وبعض از زوده وبر بكر متوجه ميشود ايا فرقي ميان شكستن وبيرون امدن هست يا نه وديگر فرق
ميان دندانها هست يا نه جواب ظاهر اين است كه زدن الاغ از جمله اسباب جنايت باشد وبعد از ثبوت اينكه بسبب زدن
الاغ ان طفل افتاده جنايت منسوب ميشود بان طفل ضارب وجنايت متعلق به بر ميشود چون در طفل قصاص نيست وخطا
در حكم عمد لكن ديه متعلق بعاقله ان طفل ميشود يعني خويشان پدري مثل برادر پدري او اولاد او وعموي او و اولاد او و ظاهر
اين است كه پدر هم داخل عاقله باشد وظاهر اين است كه بيرون امدن دندان شكستن اندم كوشت يك حكم دارد وديه
دندان طفل اگر انداختن وبيرون امده مثل دندان بالغ است وهرگاه دندان طفل است كه ناچار دندان بيفتد اختلاف است پس
انتظار ميكشند تا موقعي كه عادت جاري شده بر بيرون امدن دندان نو پس اگر بيرون امد ارش ميگيرند يعني فرض ميكنند ان طفل را
غلامي وتفاوت قيمت او كه بسبب فتادن دندان حاصل ميشود در ان مدت ميگيرند واگر دندان بيرون امد ديه تمام دندان را
ميگيرند اما ديه دندانها پس تفصيل ان بنحوي است كه در سؤال پيش مذكور شد سؤال شخصي در سر روز نامزد خويشي مراجعتي
نوع بهم رسانيده كتك زده وعلامت حبس مينموده است تعداد نفر بعد دو سه روز از خانه خود اراده ميل بلكه نو عروس خود را عروسي
مقتول غايب نه نوجه مذكور به انديست اوقات دعوي ده حريزه اكرمان او كه مستحق ميراث شد بيست روز از تعاقب نو عروس خود از خانه
بيرون امده در بين راه يك طفل خود كه ذكور بوده در سن چهار روز پنج سال بوده ملاقات بكند به ان طفل زده بفاصله يك ساعت
مقتول بعد مادر ان شخص مرده شخص كه ارش را اماند بكنيد هم بشكم مادر خود زده مادر بكريزد بعد مقتول بعد زنان
حوالي حوش مطلع شده كه كاوش را استخص شده شخص مذكور را اداده سمت زنان نموده بيك دختري كه در سن ده دوازده سال
بوده باشد ملاقات نموده حربه ديگر بان دختر زده كه يكي از ان حربه ها بشكم ان دختر خورده كه امعا واحشاي او بيرون امد دختر
دو روز ديگر ان دختر هم مقتول بعد حربه بدختر عم خود زده ويك زخم بدختر عم خود زده بان دو نفر ضرري نرسيده سالم
مانده اند در اين صورت برادر قاتل ادعا نمير مادر وزوجه قاتل ادعاي قتل طفل خود واولياي دختر هم كه در سن ده دوازده سال
بوده ميتوانند ادعاي قتل او نمايند يا نه شخص مذكور بفاصله سه چهار روز ديگر از عيال و اموال از كاوش كه مادر وطفل خود
استخلاص هم رسانيده مشار اليه متغير گرديده بي اختيار شروع بگريه وزاري نموده سوال نمودند كه چه حركت بود كه از تو صادر شد
در جواب گفته است كه ديدم طايفه دو سه با شمشير حال تحرب رو بمن اورده من هم از تو ترسيدم حال شخص مذكور بحال ناخوشي بر دارد
وبجهت مادر وطفل خودي ايذا ميكند او است ادعاي ان است كه بحث حقيقت مرات معروض را در عنوان عريضه قلمي فرموده
جواب ظاهر سؤال ظاهر اين است كه اين قتل خطا است زيرا كه قتل مجنون وصبي در حكم خطا است وظاهر حال اين
جنون است بهر حال بعد از اگر معلوم شود كه قتل خطا ديه متوجه عاقله ميشود كه عبارت است از پدران كامل نا قرب
عاقل از جانب پدر مثل برادر وعمو و اولاد ايشان خواه مستحق ميراث باشند قاتل اگر پدر داشته مثل اينكه قاتل خواهر دارد و برادر
يا نباشد مثل اينكه قاتل دختري دارد وعموي يا برادر او ظاهر اين است كه عمو درين جا عاقله است وابناء نيز داخل عاقله ميشوند
اظهر اين است كه عقوبت تقسيم بر عاقله و تعيين مقدار سبب هر يك با نظر ولي حاكم باشد در ثبوت ديه بر عاقله

فرق ما بين

فرق ما بين قتل وجرح نيست وبعضي گفته اند كه مقدار معيني هم از براي تحمل عاقله نيست وبعضي گفته اند كه ديه تا به عقد ديه نيست ونه ديه
انسان نرسد متوجه عاقله نميشود ظاهر اين قول است هم چنين ظاهر اين است كه در عاقله ملاحظه ترتيب ميشود پس مادر اولاد
عمو دين باشند از ديگري ميگيرند بنابر مختار در دو قول عمو دين اگر نباشد يا و اتنك از برادران ميگيرند وبعد از ان برادر
زاده وبعد از ان اعمام وبعد از ان اولاد بنا به پيچيد كه در ميراث معتبر است پس در صورت سؤال ميگويم اولاد ان قتلي كه نسبت
با جنين شده كه دختر همسايه است وحجتي كه بانها شده اشكالي در ان نيست كه ديه از عاقله گرفته ميشود وبا ولياي انها داده
ميشود واما مسئله قتل مادر وطفل پس بدانكه در صورتي كه قاتل وارث است خلاف است كه ايا او هم ميراث ميبرد يا نه و اظهر اين است
كه در قتل خطا از مال ميراث ميبرد اما از ديه نميبرد پس قاتل ميراث از ديه مادر ومقتول وطفل مقتول خود نميبرد در صورت دعوي
برادر قاتل به جهت قتل مادر هرگاه عاقله قاتل منحصر است در همان برادر كه مدعي است ووارث مادر هم منحصر است در اين
پس هم در ادعا نيست زيرا كه معني ندارد كه مدعي ديه را از خود بگيرد كه خود بعوض بگيرد اگر قاتل پسري هم كه قاتل در صورت خطا
ميراث از ديه نميبرد باز اظهر اين است كه در صورت انحصار وارث در قاتل بالنسبة به نباشد وضامن بودن عاقله ديه را از براي
حق ولي جعلي است ومبادر از دليل اين است كه عاقله ضامن ديه ميشود از براي غير قاتل وهرگاه منحصر باشد زن و مادر در
انها بلكه دختري هم مثلا دارد يا مادري پس ديه را از عاقله قاتل ميگيرند وغير حصه خودش ديه را بورثه ميدهند و اما ادعاي
زوجه كه مادر طفل مقتول است پس بنابر مختار كه قاتل ميراث از ديه نميبرد ديه را از عاقله قاتل ميگيرند و بمادر طفل ميدهند
سؤال طفلي در سن هشت نه سال بوده است تيري را داشته و با اطفال بازي ميكرده است تيري بچشم طفل ديگر ميخورد كه در
انجا حضور داشته است و او دو زن وويك طفل ميكرده وحيني كه تير زده بوده و ان طفل حيات داشته الحال ان طفل كبير شده و مضروب
هم كبير است و الضارب وفات كرده است ديه را قسم بر عاقله ان طفل است يا با طفل است كه كبير است وضرب طفل وعاقله انها
منكرند چه بايد كرد جواب دعوي كه مضروب با ضارب بعد از كامل شدن هر دو هم چنين دعوي مضروب با عاقله
ضارب هم ممكن است واصل جنايت به شهادت دو زن ويك طفل ثابت نميشود بلي كه از براي حاكم شرع بعنوان عادل الا انها
حاصل شود يعني ظن قوي بسبب امارات كه ان طفل جاني بوده وشرايط قسامه متحقق شود با زمان قسامه نيز متوجه عاقله
ميشود چنانكه با اقرار جاني هم چيزي بر عاقله او لازم نميايد بلي اگر عاقله اقرار كند بجنايت جاني يا به بينه عادله ثابت شود جنايت
در ان وقت ديه متوجه عاقله جاني ميشود ودر صورت ثبوت باقرار جاني يا بقسامه كه گفتيم چيزي متوجه عاقله نميشود ظاهر
اين است كه ديه در مال جاني ثابت نميشود چنانكه مشهور هم اين است وبهر حال چون مرافعه وثبوت اين مطالب بدون
مرافعه در نزد حاكم شرع واقع نميشود پس حاكم خود ميداند چه كند چندان فايده در استفتاء وفتوي نيست و بايد دانست كه
در صورت انكار جاني وانكار عاقله وعدم بينه وعدم لوث رجوع بقسم ميشود بر اينكه دعوي جنايت برا او ميشود وقسم در اينجا
يكي است وقسامه نيست مثل ساير دعاوي وهم چنين در صورت ادعاي علم بر عاقله ما بايد دانست كه اينكه گفتيم كه شهادت
دو زن جنايت ثابت نميشود در وقتي است كه قسم بان ضم نشود واما هرگاه دو زن شاهد باشند ومضروب هم قسم ياد كند پس
اشبه واظهر ثبوت جنايت است سؤال اذا قتل بعد عمدا فهل يجوز بالسيف ونحوه وقتله بالتغريق او بالتغريق او بالتحريق فهل
يجوز ان يقتص وارث عمرو منه بضربات وجراحات كثيرة او بمثل ما فعل من الامور المذكورة او ينحصر الاقتصاص بالحديد وعلى تقدير
الاختصاص فهل يجوز الذبح بالسيف او بالسكين او يقتصر على ضرب العنق بالسيف ثم بعد ذلك لو تعدى حدا على ضرب العنق او
بتقطيع
بدله بغيره من المزهقات فهل يضمن ما زاد عليه ام لا جواب هنا مسائل الاولى ان القاتل ان قتل احدا بالتمثيل يعني
الاطراف او الجراحات او بالتغريق او بالتحريق او بالحجارة وشبهها فهل يجوز الاقتصاص بمثل ما فعل ام لا يجوز الا بضرب الرقبة المشهور الذي كان

ان يكون اجماعا لعدم بل نخصه في ضرب العنق وعن الغنية نفي الخلاف وقال لنا لو وضح لنا دليل القول بالجواز لعملنا به لولا الاتفاق
على خلافه وهكذا نقل عن المقداد ايضا والمخالف في المسألة ابن الجنيد فجوزه وتبعه في المختلف العلامة المستدل عليه بما افاده قوله تعالى بنفس
انه لا يتعدى عما فعله وقوى قول جماعة غير مصرحين بالفتوى الا الشهيد الثاني في المسالك حيث نفى البأس عنه واستثنى
على هذا القول ما لو قتله بمحرم كاللواط والسحر ونحو الخمر وشبهها فانه لا يفعل به ذلك وكيف كان فالاقوى قول المشهور للاخبار المستفيضة
التي منها الحسن لابراهيم بن هاشم عن الحلبي عن ابي عبد الله عم عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يقلع عنه الضرب حتى مات ايدفع الى
ولي المقتول فيقتله قال نعم ولا يترك يعبث به ولكن يجيز عليه بالسيف ونحوه منها روايات اخر ومنها ما روي من حكاية امير المؤمنين صلوات الله عليه
عن قتل الملعون وما روي في تفسير الاسراف المنهي عنه في القتل انه قتل غير القاتل والتمثيل به واحتج ابن الجنيد بقوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وبان المقصود التشفي وانما يتم اذا قتل بمثل ما قتل وببعض اخبار العامة والجواب تخصيص
الاية بالاخبار المعتبرة بها المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت ان تكون اجماعا وبالاصل والاحتياط في الدماء سيما والغالب عدم الوثوق
بعدم الاعتداء عن المثل كالضرب بالعصا والحجارة فان ضبط المقدار مشكل فيهما وتحرير هذه المسألة ان المشهور انه لا يجوز القصاص
الا بضرب العنق بالسيف سواء قتل المقتول بمثل ذلك او بغيره من التحريق والتغريق والتمزيق وغيرها فلا يزاد على ضرب العنق بان
او قطع اذنا وانفا وغيرهما سواء فعل ذلك بالمقتول ام لا وابن الجنيد يقول بجواز الاعتداء بالمثل ولا يزيد عليه بل ولا يفعل المثل
ايضا ما لم يوثق بنقصه عن التعدي على ما نقله عنه في المختلف على ما في بعض مواضع النقل اما الكلام في المماثلة عن المثل عند
ابن الجنيد سواء كان بتبديل العنق بالحرق مثلا وبزيادة التمثيل على العنق ايضا والمماثلة عن ضرب العنق على المشهور سواء خنقه
مكان ضرب العنق او غرقه او حرقه او زاد على ضرب العنق بقطع بعض اعضائه وسواء فعل هذا العوض وهذه الزيادة بالمقتول
ام لا فالمشهور وابن الجنيد متفقون على حرمة التعدي عن حز العنق في القصاص على المشهور والتعدي عن المثل على مذهب ابن الجنيد
سواء كان التعدي بتبديل الفعل او بالزيادة ولكن هذا المقصود بضمن الزيادة تمام لانه مع انه التعدي في نفس الامر لا يوجب الغرامة
ان حصل الاثر واما زيادة الايذاء على نفس المزهق مثل زيادة قطع عضو على المزهق مثل ان قطع المقتص يد القاتل ثم حز عنقه
على المشهور او قطع يده ثم غرقه اذا كان المقتول ايضا مقتولا بالغرق على مذهب ابن الجنيد فالظاهر عدم الغرامة لاطلاق نظر في
التحرير من التردد حيث قال ولو قتل الجاني بالسيف ثم الا المقتص في القصاص بان قطع اعضاءه او بعضها فان عفي بعد ذلك
او قتل احتمل الضمان في الطرف لانه قطعه قطعا بغير حق يوجب ضمانه كما لو عفي ثم قطعه وعدمه لانه قطع طرفا من جملة يستحق
اتلافها فلم يضمنه كما لو قطع اصبعا من يد يستحق قطعها ويمكن ان يقال نظر المشهور في عدم ضمان التعدي عن حز العنق
الى غيره من التغريق والتحريق والتمثيل الى صورة قصد المقتص الازهاق بهذه الامور فيكون التمثيل سببا للاقتصاص
والازهاق ونظر العلامة في التحرير الى ان قطع الاعضاء ليس بقصد ازهاق النفس بل بفعله مقصودا بالذات ولا ينوي به
اقتصاص النفس فهو كالولي اذا اخذ السيف بقصد ازهاق النفس وحصل الجناية ادبا او باحتمالات ولم يكن عليه الا المعصية
واما اذا لم يقصد ازهاق النفس وحصل قطع العضو مع بقاء النفس فلا يبعد الضمان لعدم وضوح الدليل على عدم حرمة الاعضاء
سيما مع حكم الشارع بحرمة التمثيل والتعدي ولا ينافيه اطلاق العبارات الاتية بل ظاهرة فيما ذكرنا من انه في صورة ارادة الازهاق
وقد يستدل على ذلك بفحوى الكلام فتدبر ويؤيده الاولى ونقل العمل بالاية ويدفع قوله ولا يسرف في القتل مع ما ورد
في تفسيره بان المراد النهي عن التمثيل وقتل غير القاتل فانه ظاهر في ان الاسراف في الاقتصاص هنا ولكن يشكل الاول وحمل الخبر
بان القصد الحكم بعدم القصاص لاجل خلية لان حق الدم المشروط في القصاص حتى يقال انه محقون الدم بالنسبة الى
الطرف لان المراد بحقن الدم هو ما كان المطلوب بقاؤه شرعا لا ما كان اذا قتل رجلا عمدا وجب القصاص اذ لا يكون محقون الدم

اذا قتر

اذا قتل على وجه مخصوص حلما كالوصل الى حين الاقتصاص بعنوان تقطيع الاعضاء وجعلنا رياء فالكبرى في قوة لانه
قطعه بغير حق منع الكلية والذي هو مسلم ضمانه قطع الغير المستحق لا القطع بغير حق وقياس بالعفو ثم القطع قياس مع الفارق
وبالجملة ما ذكروه في شرائط القصاص من انه لا بد ان يكون المجني عليه محقون الدم شرعا معناه ان يكون مطلوب البقاء اما مطلقا
او بالنسبة الى غير ولي الدم فالزاني المحصن مطلوب البقاء مطلقا كالمرتد واللائط فلا يقتص عن من قتله على غير الحاكم والقاتل الجاني
فهو وان لم يكن مطلوب البقاء بالنسبة الى ولي الدم لكنه مطلوب البقاء الى ان يستوفي الولي حقه او يعفو عنه فيقتص عن قاتله لكن
غير الولي فحرمة القتل وحقن الدم قد يجتمعان وقد يفترقان ويتفاوت بالحيثيات والاضافات فلما كان بالنسبة الى الولي غير
محقون الدم فلا حرمة له بالنسبة الى الولي فلا يثبت فيه قصاص ولا دية وان فعل فعلا حراما وسيجيء تمام الكلام فيما لو العبارات
الدالة على عدم الضمان كثيرة منها ما ذكره العلامة في القواعد في المطلب الثالث من الفصل الثالث في كيفية الاستيفاء حيث قال
واذا اذن الولي في استيفاء القصاص بضرب بالسيف ضرب بالسيف لا على الرقبة فان ضربه على موضع لا يخطئ الانسان مثله بان
يضرب وسطه او رجله او وسط رأسه عزره الحاكم ولا يمنعه من الاستيفاء ولو وقع على موضع يخطئ الانسان مثله بان وقع على
كتفه او جنب رأسه لم يعزره فلو منعه من الاستيفاء ولو اعترف بالعمد عزره ولم يمنعه من الاستيفاء ولا يضمن المقتص سراية
القصاص الا مع التعدي فان اعترف بالعمد اقتص منه في الزائد ان قال اخطأت اخذ منه الدية هنا ان لم يكن المستحق نفسا انتهى
كلامه رحمه الله فاصرح مواضع الدلالة هو العبارة الاخيرة فانها تدل على عدم الضمان في التعدي اذا كان المستحق نفسا وقال في المطلب
الخامس منه ولو بادر فقطع طرفا من الجاني لم يلزمه قصاص ولا دية وقال الحلي ذلك تداركنا انه لا يجوز استيفاء القصاص
الا بالسيف وضرب العنق وان كان الجاني قتل المقتول بانواع التعذيب ولذا كان الجاني خلع الرقبة وابان الرأس فعل به
ذلك وان لم يكن ابانه فالاقرب انه ليس للولي ابانته لحرمة الادمي وقال في الايضاح ويحتمل جواز هذا الاثر لا يؤاخذ عليه بعد الحيوة
فعند الموت اولى ولان الجاني لا حرمة له بالنسبة الى صاحب الدم والاقوى الاول اقول وعبارة الايضاح صريحة في ان الجاني لا حرمة له
بالنسبة الى ولي الدم فكانه من المسلمات عنده وانما ترجيحه للقول الاول نظرا الى انه بعد الموت وعدم الحرمة انما هو حال
الحيوة ولا يذهب عليك ان ما ذكره في القواعد بعد قوله لحرمة الادمي بعد موته من قوله ولو ضربه بقشرة السيف فابانه لم
يعزر لانه لا اختيار له في تعلقه ما يقطع السيف فليس له العدول الى الذبح بالسكين لا ينافي ما ذكرنا حيث يوهم عدم جواز الابانة
اختيارا فان الكلام في الجواز وعدم الجواز واستحقاق التعزير وعدمه وهو لا ينافي عدم الضمان وان تعمد وسيما بملاحظة
ان نظره الى وقوع الابانة بعدما هو في معنى الموت فانه لا يختلف عنه على ما فيتدرج في حكم الجناية على الميت ومنها ما ذكره
في التحرير في المسألة الاتية حيث قال وعلى القول بدخول قصاص الطرف في النفس لو فعل بالجاني كما فعل بالمجني عليه اساء ولا شيء
عليه ومنها ما ذكروه من اعتبار الارش الا يكون مستحقه الا لان كانت مستحقه وكانت الجناية نفسا فقد اساء ولا شيء
ولا شيء عليه وهذا يشمل ما لو اوجب الالم بالجاني ولعل نظرهم الى حال الحيوة والاقوى بتوجه الارش
اذا لوحظ حصوله على الميت كما ذكروه في باب الجناية على الميت ومنها ما ذكروه في شرائط جواز القصاص من كون المقتول محقون
الدم فلا يقتص عن غير محقون الدم كما لو اباح الشرع قتله كالمرتد واللائط والزاني على بعض الوجوه وان لم يأذن الامام في
قتله فيأثم خاصة بدون انه وكالذي هلك بسراية القصاص والحد واما من وجب عليه القصاص فهو بالنسبة الى غير الولي
محقون الدم يجب قصاص من قتله وهذا الشرط اجماعي على ما صرح به جماعة ويدل عليه الاخبار منها حسنة الحلبي لابراهيم بن
هاشم عن ابي عبد الله عم قال ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له ورواية زيد الشحام قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل
قتله القصاص هل له دية فقال لو كان ذلك لم يقتص من احد ومنها موثقة ابي العباس عنه عم قال سألته عن ايما رجل عليه الحد فمات

ابقا و مثراو يؤدي ديته قال لا الا ان يزاد على القود وفي رواية السكوني عن ابي عبد الله عم قال من اقتص منه فهو قتيل القران الى غير ذلك من
الاخبار المستفيضة بل فوق الاستفاضة ويجبر الاستدلال بجملة الشرائط على ما عن غيره انه يشترط في قصاص الطرف ما يشترط في
النفس مع زيادة مذكورة في محلها فمن قطع يد من هلك اقتصاص النفس يصدق عليه انه قطع يد من ليس بمحقون الدم
بالنسبة اليه وقد عرفت ان معنى محقون الدم ان يكون المطلوب بقاؤه بالنسبة اليه والمفروض ان نفسه مطلوب الشارع بالنسبة
اليه وان كان بقاؤه مطلوبا الى ان يقتص الولي ولا يجوز لغيره قتله فليس مطلوبا لعدمه بالنسبة الى غير الولي فليس لاحد ان
يقول هو وان لم يكن محقون النفس ولكنه محقون اليد فلا حرمة لليد بعد ثبوت عدم الحرمة للنفس المدعي انها غاية الامر انه اثم
وهو لا يستلزم الضمان ويمكن تتميم هذا المطلب بتقرير آخر ولكم في القصاص حيوة بتقريب ان الظاهر منه ان قصاص الجاني
عن المجني عنه يوجب حيوة من هو مثل المجني عنه فلا يعتدي احد الجناية على غير هذا المجني عليه من هو مثله فيبقى حيوته وهذا
التشريع والتبيين انما يحسن اذا كان بقاء ذلك العضو مطلوبا للشارع مطلقا فسن الشارع القصاص وجعله مسلوبا المحرمة
في القصاص الذي يتخلف عن حيوة الغير ليس بقصاص فاذا كان الجاني لطلبا يجوز الا لابقاء حيوة غيره فكيف يصح ان يقال يجب القصاص
من جهة على الولي فيحيوه مثلا اذا قطعه بدون ان يقطع عضو المقتول لان يبقى يعمل مثل ذلك القاتل حيا المستلزم لبقاء نفسه حيا
والحال ان الشارع احل دمه بالنسبة اليه ورخص في اتلاف نفسه المستلزم لقطع الجميع من يديه فلا حرمة لليد بعد الاذن في النفس
فلا يصح ان يطلب القصاص على هذا القطع فليس شيء اخر يوجب جواز القطع عنه فلم يبق الا الاثم فاتضح انه لا وجه لاولوية
التحريم كما في المسئلة الثانية الظاهر انه لا خلاف بينهم في انه لو جرح جان عمدا فسرى الجناية الى النفس ومات المجروح يدخل قصاص
الطرف في قصاص النفس ويدل عليه الاخبار كما سيجيء بعضها الوجه وقتله تعقد التعمد فيه اقوال ثلاثة الاول مطلقا الاول الشيخ في موضع
من المبسوط والخلاف وعن التهذيب والجامع وعدمه مطلقا اخر في موضع اخر من الكتابين والسرائر ونكت النهاية والتفصيل
بالتفريق بان يضربه الضربات الواحدة بعد واحدة وعدمه بان يضربه ضربة واحدة على الطرف فيدخل على الثاني دون
الاول وهو مختار الشيخ في النهاية والشرايع والتحرير والارشاد والمسالك والروضة ناقلا له عن اكثر المتاخرين وفي المسالك
جعل المشهور بين الاصحاب هو القول الثالث وتوقف المحقق في النافع في المسئلة والعلامة في القواعد والمختلف والشهيد في اللمعة حجة
الاول صحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سئلت ابا جعفر عم عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت
الضربة الى الدماغ فذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل اوقات الصلوة ولا يعقل منها ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة
فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين السنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب
عقله قلت فما ترى عليه في الشجة شيئا قال لا انما ضرب ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية
ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كانتا الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه
بواحدة ويطرح الاخرى قال وقال فان ضربه ثلث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلث
ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال فقال وان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك
الجناية التي جنتها العشر الضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت وقال في المبسوط كما حكاه في المهذب الذي تقتضيه مذهبنا
انه يدخل كل واحد من القصاص والارش في بدل النفس اما الارش فلا اشكال فيه واما القصاص فلان اصحابنا رووا انه اذا مثل
انسان بغيره وقتله لم يكن عليه غير القتل وليس له التمثيل بصاحبه حجة القول الثاني استصحاب الحالة السابقة وعموم ادلة القصاص
وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم حجة القول الثالث حسنة محمد بن قيس لابراهيم بن هاشم الموجود
في كتب المشايخ الثلث ولا يضر اشتراكه لان من جملة الرواة في هذه السند ابن ابي عمير عن احدهما عم في رجل فقا عيني رجل وقطع

انفه واذنيه

انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة ضربت عنقه ولم يقتص منه وفي معناها
حسنة حفص بن البختري لابراهيم بن هاشم ويتاتي في الجزء الاول من التفصيل بكلما استدل به للقول الثاني والجزء الثاني
منه بانه من باب السراية في النفس كما ذكرنا في صدر المسئلة وان الظاهر التداخل فيه ولا ينافيه عموم قوله تعالى فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى ونحوه بتقريب انه يصدق عليه عرفا انه جنى جناية واحدة حصل بها القتل فيقتله فقط فيحصل الاعتداء بكون
الزايد اعتداء عن المثل مع انه يقول عم في صحيحة ابي عبيدة لانه انما ضربه ضربة واحدة يدل عليه ايضا ويؤيد عدم التداخل في صورة
التفرقة كثرة الادلة عليه عموما وخصوصا مع كون التداخل مستبعدا جدا اذا قطع يديه في سنة ورجليه في الاخرى وقتله في
الثالثة كما ذكره بعض الاصحاب فلا بد من اشتراط اتحاد الوقت او تقارب الاوقات وهو ايضا غير منضبط مع انه نقل عن المحقق
في نكت النهاية انه عارض صحيحة ابي عبيدة بقضاء امير المؤمنين عم في رجل ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه
وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات وذكر انه اورد عليه انه خارج عن مفروض المسئلة فهو كما ترى اذا عرفت
هذا فاعلم ان موضوع المسئلتين مختلف فموضوع المسئلة الاولى ان قصاص الجناية على النفس وانها تمام من حيث
هي انما يجب الرقبة لا غير سواء كان الجاني ازهق نفس المقتول به او بالتمثيل وقطعه اربا اربا او بالاحراق والتغريق وبالتحريق
وغيرها ولا يجوز التعدي عنه ولا تبديله بغيره وان وقع القتل بغيره عند المشهور ويجوز الازهاق بمثل ما ازهقها به
القاتل كما بينا ما كان غير المحرم بالذات ولا يجوز التعدي عنه ولا تبديله بغيره عند ابن الجنيد ثم يجري البحث في صورة
عدم الجواز في الضمان وعدمه وقد مضى الكلام فيه وان الظاهر عدم الضمان وان احتمل في التحرير فيما لو زاد المقتص في تعذيب
عن نفس القصاص وموضوع المسئلة الثانية انه هل يجوز اذا فعل القاتل زايدا على زهوق النفس بقطع بعض الاعضاء استيفاء
قصاصها ام لا ففيه الاقوال الثلاثة المتقدمة وحيث كان موضوعهما مختلفا فافرد الفقهاء ذكر كل من المسئلتين عن
الاخرى نعم في عبارة اللمعة مسامحة يوجب الغفلة عن تغاير الموضوعين حيث قال ولا يقتص الا بالسيف فيضرب العنق
لا غير ولا يجوز التمثيل به ولو كانت جنايته تمثيلا او بالتغريق والتحريق والمثقل نعم قد قيل يقتص في الطرف ثم يقتص
في النفس ان كان الجاني فعل ذلك بضربات وكان الاولى ان يقول ولا يقتص للنفس الا بالسيف بضرب العنق ولا يجوز
التمثيل به ولا التغريق واخواه وان كانت الجناية من قبيل هذه واما لو زاد الجاني على ازهاق النفس جناية اخرى على الاطراف
فقيل يقتص في الطرف الى اخره ثم اعلم انا انما بينا على الاقتصاص في الرابع فهو من باب القصاص في الطرف فلا يجري فيه
الخلاف السابق من اشتراط المماثلة والاكتفاء بالحديد اذ قد لا يكون في الطرف الا ازالة كلها شبه والمنقلة وقد يجوز القصاص
بمثله بالحديد كساير الجراحات وقد عرفت الكلام في الضمان وعدم الضمان في صورة عدم الجواز فان الظاهر انه لا ضمان على القول
بعدم الجواز وان كان اثما كما نقلنا عن التحرير فلا بد من التفرقة بين المسئلتين وموضوعيهما المسئلة الثالثة قد عرفت
ان الاقوى تعين القصاص في ضرب العنق بالسيف ولم اقف في كلامهم وان بالغت في التتبع فيما يحضرني من كلماتهم على غير
ذلك في اقوالهم من لم يعين الاقتصاص بطلق القتل حقيقة عبارة العلامة في القواعد بالتصريح بعدم جواز العدول الى
الذبح بالسكين والظاهر ان مراده بعنوان المثال حيث انه لما عين اختيار السيف في ابانة الراس وعدمه فلا يضر
الابانة وعلله بانه لا يجوز العدول الى الذبح الذي هو عين الاختيار فان العلة مشتركة بالنسبة الى الذبح بالسيف
فلا يجوز ايضا وبالجملة عباراتهم منطابقة في لزوم ضرب العنق بالسيف نعم في عبارة المحقق في النافع ولا قصاص الا بالسيف او ما
جرى مجراه ويقتصر على ضرب العنق غير ممثل ولو كانت الجناية بالتحريق او التغريق والرضخ بالحجارة دلالة على جوازه بغير السيف لكنه
صرح باعتبار ضرب العنق والمتبادر من الاخبار المتظافرة الناطقة بانه يجاز بالسيف بحكم ضرب العنق بالسيف فان الاسراع ماخوذ

في معنى الاجارة وهي في الضرب دون الذبح ولعل مراد المحقق من مامر هو مثل السكين او الخنجر الطويل الذي يمكن ضرب
العنق بها فلا يبعد اسقاط اعتبار كونه سيفا ولكن لم اقف في كلمات علماء الشيعة على جواز الذبح بالسيف او بغيره ويشكل
المقام بما لو لم يتمكن الولي من الضرب وتمكن من الذبح ولم يوجد من يوكله فيه ولم اقف على تصريح بحكمه في كلماتهم مع انه لا يبعد
تعطيل الامر وتفويت الحق ولا يظهر من الاخبار ولا من اطلاق الفتاوى تخصيص عمومات الاستيفاء الى هذا الحد فحاصل جواب
مجموع ما في السؤال ان من قتل نفسا عمدا عدوانا واستحق القصاص فالاشهر الاقوى عدم جواز الاقتصاص الا بضرب العنق
بالسيف ونحوه كالخنجر الطويل كما عرفت لا بالذبح سواء قتل الجاني كذلك او بالتحريق او التغريق او تقطيع الاعضاء او بالرمي او
بالرضخ بالحجارة او غير ذلك ولو اقتص بغير ما ذكرنا اثم ولا شيء عليه هذا اذا لوحظ نفس الازهاق فلا يبعد ان يكون المزهق في
القصاص هو ضرب العنق سواء كان المزهق في الجناية عليه هو اي ذلك او غيره من المزهقات واما لو زاد الولي على المزهق بان قطع
يده مثلا ثم رجله ثم ضرب عنقه مع اكتفاء الجاني باحد المزهقات ولو بضرب العنق فلا شك في انه اثم ولكن الظاهر عدم الضمان
وعدم الغرامة بسبب الزائد لكونه غير محترم وغير محقون الدم بالنسبة اليه واحتمل العلامة الضمان في التحرير لعدم جواز قطع السيف وفيه
منع استلزام الحرمة للضمان نظرا واما اذا زاد الجاني على نفس المزهق بان صدر منه قطع بعض اعضاء المقتول ثم ازهقه فقد صدر معا فقيل
يتداخلان مطلقا ويكتفي بضرب عنقه ولا يتلاف [illegible] ما زاد على المزهق وقيل لا يتداخلان بل يستوفي منه ما زاد عن المزهق ثم يضرب
عنقه وقيل بالتفصيل فان وقع الزائد على المزهق بضربة واحدة كما اذا ضرب بالسيف ضربة فقطع انفه وفكه واسنانه ووقع على رقبته
وغيرها فيتداخلان وان كانت بضربتين او ضربات كما لو قطع عينه ثم قطع انفه ثم اذنه ثم حز رقبته فلا يتداخلان بل يقاد ولا من الاعضاء
ثم يقتل بضرب الرقبة وهذا اقوى **سؤال** اذا مات القاتل عمدا فهل يجب الدية في ماله ام لا وان لم يكن له مال فكيف الحال **جواب**
تحقيق هذا المطلب يستدعي رسم مباحث الاول المشهور الموافق للكتاب والسنة ان الاصل في قتل العمد هو القصاص وليس لولي الدم
المطالبة بالدية الا مع التراضي وقال ابن الجنيد بالتخيير نظرا الى بعض الاخبار القاصرة الدلالة مضمونه وظاهر ابن ابي عقيل ايضا موافقته
الثاني ان القاتل عمدا اذا مات من دون امتناع عن القصاص مثل الموت فجأة وحين لم يكن مطالب للقصاص وبقي الامر
معوقا حتى مات من دون تقصير فظاهر المشهور انه لا شيء عليه وقال الشيخ في المبسوط لو هلك قاتل العمد فالمرو [illegible] الدية من ماله
والامين الاقرب فالاقرب يعني فان لم يكن له مال ونقل في المختلف عن الخلاف انه قال اذا قتل رجل رجلا ووجب القتل عليه فهلك
القاتل قبل ان يستقاد منه سقط القصاص الى الدية وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يسقط القصاص لا الى بدل دليلنا قوله
لا يبطل دم امرء مسلم فلو اسقطناه لا الى بدل لابطلنا دمه ولو قلنا بقول ابي حنيفة لكان قويا لان الدية لا يثبت عندنا الا
بالتراضي بينهما وقد فات ذلك انتهى في المختلف وهذا يدل على تردده ثم قال وقال في المبسوط قال قوم يسقط القود الى غير مال وهو الذي
يقتضيه مذهبنا فان ظاهر كلام هؤلاء وصريح الارشاد ثبوت الدية في صورة عدم التقصير ومقتضى عموم قول ابن ادريس في المقصر
وغير المقصر هو قول المشهور وهو الاظهر للكتاب والسنة والاجماع المدعى من ابن ادريس وغيره ويمكن الجواب عن دليلهم بان
لزوم الاطلال مع سقوط القصاص لا يستلزم ثبوتها في مال القاتل في بيت المال وفيه ايضا ما سنتكلم عن الكلام الا ان يقال
بعدم القول بالفصل وهو مشكل والاولى الجواب بعدم المقاومة الثالث لو هرب القاتل في التسليم والاكثرون عنونوا المسألة
بهرب القاتل فقال الشيخ في النهاية ومتى هرب القاتل عمدا ولم يقدر عليه الى ان مات اخذت الدية من ماله فان لم يكن له مال
اخذت من الاقرب فالاقرب من اوليائه الذين يرثون ديته قال في المختلف تبعه ابن البراج وابن زهرة والسيد ابن زهرة وادعى عليه الاجماع
ونحوه قال ابو الصلاح اقول هو قول اكثر الاصحاب كما يظهر من الشهيد في غاية المراد وعن التنقيح انه قول معظمهم عدا العلامة
في الارشاد وخالفهم ابن ادريس وقال قول الشيخ في النهاية غير واضح لانه خلاف الاجماع وظاهر الكتاب والمتواتر من الاخبار

واصل المذهب

واصل المذهب هو مذهب اهل البيت ان قتل العمد القود دون الدية فاذا فات محله وهو الرقبة فقد سقط لا الى بدل وانتقاله الى مال الميت او الى مال
حكم شرعي يحتاج ثبوته الى دليل شرعي وهو عليه مفقود الخ المختلف بمنع الاجماع وتواتر الاخبار وتشنيعا عليه وكلام الاصحاب في موضع التزاع كالمرتضى من
تشويش فان الاكثر كما في المسالك وغاية المراد والتنقيح خصوا المسألة بمن هرب واطلق العلامة في الارشاد بل صرح بعدم الفرق
حيث قال ولو هلك قاتل العمد فالدية على رأي وكذا لو هرب ولم يقدر عليه حتى مات وقد سمعت عبارة المقنعة والمبسوط و
غيرهما وقال في غاية المراد الرأي لابن الجنيد والسيد والشيخ في النهاية وابن زهرة مدعيا للاجماع والقاضي والتقي والطبرسي وابن
حمزة والكيدري والمحقق والعلامة في اكثر اقواله نعم لوليه سلطانا وقوله الا لا يطل دم امرء مسلم ولرواية البزنطي وسماعة ورواية
ابي بصير وسماعة ولانه لو قطع يدا ولا يد له اخذ الدية فكذا في النفس ثم نقل في مقابل الرأي الذي ذكره المصنف قول المبسوط كما
نقلنا وقول ابن ادريس فظهر من ذلك انه جعل موضوع المسألة نفيا واثباتا هو مطلق الهلاك لا خصوص الهارب ثم احتمل
اختصاص الهارب بمنع قال وبه نطقت الروايات واكثر كلام الاصحاب وقال ولكن المصنف في هذا الكتاب صدر المسألة بالموت
المطلق وجعله محل الخلاف ثم اتبعها بالهرب حتى الموت ولعله لو عكس كان انسب لما ذكرناه من فتوى الاصحاب والروايات للعلقه
على الثاني اقول فيحتمل ان يكون عبارات الاكثر واردة على طبق الروايات وتابعة لظاهر النص كما في كثير من المواضع فالعهدة بيان دلالة
الروايات ويمكن منعها ويكون الوجه فيه ان الغالب عدم الاقتدار على القصاص انما هو في صورة الهرب والقيد وارد مورد الغالب
فلا حجية فيه ويكون الحكم في مطلق الموت ايضا كما في الارشاد والمبسوط وغيرهما ويؤيده ان تخيل الهرب في كلام الراوي وهو لا يقتضي
التخصيص ويحتمل الفرق بين المسألتين في كلامهم وان يكون القيد معتبرا لاجل القيد في الروايات بل لان الاصل عدم التأثير في
العمل والروايات انما دلت على حكم المقيد والذي يترجح في النظر هو ذلك وان نحو الاكثر انما هو في هذه الصورة فيبقى الباقي
تحت الاصل فلنتكلم في الاخبار الواردة في الباب منها ما رواه الشيخ في الموثق عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلا
متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فلا يطل دم امرء مسلم
ورواها في الكافي في باب العاقلة بعض في خطه حتى مات وزاد بعد قوله عليه السلام فالاقرب فان لم يكن له قرابة اداه الامام ومنها ما
رواه الشيخ في الصحيح عن البزنطي عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه
والا اخذ من الاقرب فالاقرب والظاهر ان المراد بابي جعفر عليه السلام هو الجواد عليه السلام فيكون فيها ارسال لان البزنطي لم
يدركه عليه السلام ورواها الصدوق في الفقيه في الموثق عن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام ثم ان الظاهر ان الامتناع بسبب التسلط والغلبة ايضا في معنى
الهرب بل هو اقوى منه فيما الروايات عليه بالفحوى واستدل في المختلف على مختاره المشهور من لزوم الدية بان مفوت العوض مع مباشرة
اتلافه العوض ضامن للبدل ونظر الى تخصيص عنوان المسألة بصورة الهرب والتفويت فلا يرد عليه ان هذا لا يتم في مثل ما اذا
مات فجأة من دون تقصير وقد يقال انه يدل على صحة هذا الاستدلال ما رواه المشايخ الثلاثة في الكافي والفقيه والتهذيب في
الصحيح عن حريز عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه
فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من ايدي الاولياء فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء حتى يأتوا بالقاتل
قيل فان مات القاتل وهم في السجن قال ان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول وزاد في الفقيه يؤدونها الى اولياء المقتول ويتم الاستدلال
في الاقرب فالاقرب بضميمة الاجماع المركب ولعل مراد القائل الاستدلال بالفحوى فان التفويت هنا ليس من نفس اتلاف
العوض وهو القاتل وليس ببعيد ثم ان ظاهر الجماعة كالروايتين الاوليين اعتبار الموت ايضا والكلام في دلالتهما كالكلام
في المهرب فمقتضى الاصل سقوط الدية في الوعيب وظاهر الحصر ايضا اعتباره ولكن قد عرفت ان الكليني رحمه الله نقل الرواية
الاولى باسقاط الكلمة حتى مات ثم قال وفي رواية اخرى ثم للوالي بعد حبسه وادبه ويظهر من ذلك عدم اعتبار الموت ولا ...

للقدح بالارسال فی الروایة مع ان علم التقیید بالموت فی الصحیحة کان فی ذلک لان ظاهر الجملة اعتبار الموت ولعل نظرهم الی صحیحة
حریز وکیف کان فالاظهر اعتبار الهرب وما فی معناه والموت معا لان ظاهر من قوله فی الاقرب فالاقرب انه اذا لم یکن مال للقاتل یؤخذ
من الاقرب فان لم یکن الاقرب موجودا ووجد ولم یکن له مال یؤخذ من الاقرب بعده فی مرتبة المیراث وان لم یورث الا ان لو مات
القاتل الاحوط انه لو لم یکن الاقارب الا فی مرتبة فیؤخذ من المرتبة الثانیة او یعتبر الظاهر ان المراد انه لو لم یکن مال للاقرب
فیؤخذ من الاقرب بعده لوجهین احدهما ان الاقرب انما هو للوجوب ولا اعتبار بالفرض والتقدیر والثانی ملاحظة ظاهر الجملة
فانه مقتضی العطف علی قوله ان کان له مال **سؤال** هرگاه کسی عمدا کسی را بکشد و پیش از آنکه قصاص کنند بمیرد آیا دیه لازم
میشود یا نه و میراث او بکیست و اگر قاتل این دو مذهب قصاص نماید حکم آن چیست **جواب** مشهور این است که هرگاه قاتل بکریزد
و بمیرد دیه لازم میشود بر مال او و اگر مال نداشته باشد از قریب قریبای او میگیرند الاقرب فالاقرب یعنی هر کس میراث با او میرسد
اما و میگیرند مثل اینکه با او ولد مقدمند بر اخوه و طبقه دو ایشان بر اعمام و اخوال و هکذا چنانکه در باب میراث مقرر است حال روایت
ابو بصیر که فرمود لیکن اگر قریبی نداشته باشد دیه او بر امام است و قول دیگر این است که دیه لازم نیست و قود ساقط و قول غیر از
و قول اول اقرب است و ظاهر این است که مطلق ما نعت از قصاص هم در حکم گریختن باشد اما هرگاه نگریزد و ما نعت نکند ولکن قبل از
قصاص بمیرد پس ظاهر مشهور این است که دیه نیست چون اصل در قتل عمد قصاص است و بفوات محل قصاص ساقط میشود و ظاهر
جامع این است که باز مثل سابق است و اقوی قول مشهور است و اما اگر بگریزد یا ممانعت کند تعلیه و توبه و ستوان اراده قصاص کرد
اما مرده باشد پس از کلام مشهور این است که دیه لازم نیست و اینکه لزوم دیه مشروط است بکریختن و موت با هم و الحوط هم
این است چنانکه صحیحه حریز هم کالصریح است در آن **سؤال** سه نفر طفل بجاه رفته و دو نفر از ایشان متفق شده با آن طفل دیگر که زید
نام دارد مثلا دعوی نموده و باو گفته اند که ما میخواهیم با تو لواط کنیم یا گفته اند که تو بیا ما خود بگفته که فلان طفل میخواهد
با من لواط کند و بیلچه بعضی تصور کرد با آن طفل است میکوید با نیز چیزی برداشته با ثریکی از آن دو طفل دیگر زده و ملا زیت
کرده باشد آن دو طفل که از دست بیلچه بیرون آمده گریخته و جای پنهان شده و بیلچه با عقب او در جستجو و تفحص او بوده
که هرگاه او را پیدا کنند اذیت کرده باشد و بعضی حرفها که موجب تخویف بوده میگفته مثلا اگر هرگاه او را پیدا کنیم اذیت خواهیم
کرد چوب خواهیم زد و بعد از آن بفاصله بعد از سر روز نعش بر سر تختگاه از آن دو پشته بام است او را یافتند که کهنه بکلوی آن طفل است
و دو سر که بند بسقف بکتا بسته است و آن طفل مقتول شده است آیا این حرکت بیلچه سبب میشود و ضامن دیه او هست یا نه
و هرگاه ضامن بیلچه نباشد حد در شرطفل مقتول اول دعا نماید که این عمل تو است و بیلچه یا زخون آنکه مبادا ورثه
مقتول بنزد حاکم حجوب نشد مرتکب با او بسازد بنای مصالحه را و ورثه مقتول انکار شرعیه نخواه هم داده و بعد معلوم شود
که خود طفل مرتکب قتل خود شده با این مصالحه صحیح است یا نه و بعد که معلوم شد که خود طفل مرتکب قتل خود شده مصالحه هم
منفسخ میشود یا نه **جواب** هر چند احتمال داده که قوانین که فتوای صریح بنویسیم و خلق را بدنکار اخذ عنیم دست انجا من بر عهده دارند
و لکن انچه از ظواهر قواعد احکام شهید الحال در نظر می آید این است که سبب خوف آن طفل شده است و لکن مباشر قتل خود
آن طفل شده و معروف از است که اگر طفل ممیز صاحب عقل و شعور بوده چنانکه بعضی فقها گفته اند در صورتی که
کسی شمشیر بکشد بر روی انسانی و او بکریزد و خود را در چاهی بیندازد یا از پشت بامی خود را بیندازد و بمیرد در حالی
که او را ملجا نکرده باشد یا انداختن بچاه بلکه هرگاه ملجا نکرده باشد بفرار و انسان شامل صغیر و کبیر است بلکه گفته اند که
اگر در حال فرار او را سبعی بدرد هم ضامن نیست مگر آنکه او را ملجا کرده باشد بتنگنای که محل سبع باشد و این کلام مبنی است
بر تقدیم مباشر بر سبب و اما سؤال از مصالحه پس هر چند انچه بر حقیر محقق شده این است که هرگاه مدعی انه مصالحه بعینه

با اقرار

یا اقرار ثابت شود مبطل این صلح را میتوان بر هم زد و لکن در اینجا ممکن است که مصالحه بر حق دعوی شده باشد یعنی
مدعی میگوید بیلچه بیلچه که تو پسر مرا ترسانیده و او بسبب خوف خود را هلاک کرده یا بد باکوشرع رجوع کنیم که این امر تنها
ضمان است یا نه یا آنکه بکوید که من مطلب دارم که تو سبب قتل او شده و من تو را بر سر بزد حاکم شرع که او را قسم بدهد یا انکه بکوید
چنانکه نمیدانم که صریحا بکوید بلکه تو پسر مرا کشته را وجهی که علم داری که او سبب قتل او شده و صلح کند دعوی خود را و بعد ظاهر شود
بطلان دعوی او و ان چیزی را ما میکوییم صلح بر هم میخورد و صورت حقیر است اما صورت اول پس دعوی او باطل نیست و مدعی هم طالب
حق است و لکن چون رجوع بحاکم شرع کاهست که موجب قسم شود و کاهست که موجب انشای مطلب میشود و از حاکم عزت متضرر
میشود بنابر این مصالحه میکند در تجهیز از قسم و رفع دعوی حاصل و را بر دعوی ظاهر این است که چنین صلحی صحیح و لازم باشد و
بر هم نخورد من الجانبین مطلقا از ذکر نموده سبب کثرت واردات دعوی و لا یخفی لطف این است که بار اول مخ شوند یا صلح یا صلح
حدیدی بکند **سؤال** معنی اینکه فقها گفته اند که ضمان مال محضر بعضب نیست چه چیز است
و اینکه سبب اتلاف هم موجب ضمان است چه چیز است و فرق ما بین سبب و علت و شرط که در کتاب جنایات هم از آن ذکر میکنند
چه چیز است **جواب** بدانکه سبب ضمان مال محضر در غصب نیست بلکه بسیار دیگر از اسباب تلف موجب ضمان میشود با آنکه
مدخلیت در تلف و هلاک مال دارد یا این است که از باب امور نسبت که نسبت میدهند هلاک را در عرف و عادت بعنوان
حقیقت مثل اینکه سر حیوانی را ببرد یا کاسه شیر را بزمین بزند یا جامه را در آتش بیندازد و میسوزد یا در عرف بعنوان
حقیقت نسبت میدهند بان و قسم اول را علت مینامند و کردن انها مباشرت مینامند و قسم دویم را پیشتر قسم دوم
یکی انکه از شان آن هست که قصد شود بان چیزی که هلاک را بان نسبت میدهند بعنوان حقیقت در عرف مثل اینکه قتل را بان
سبب مینامند و کردن آن را تسبیب مثل کندن چاه که در عرف و عادت هرگاه کسی در چاه بیفتد و بمیرد میگویند اینکه چاه کند او را
کشته بعنوان حقیقت هر چند از شان آن چاه کندن این هست که بعضی آن قصد کرده در چنین کندن اینکه این را میکنم که کسی در آن
بیفتد و بمیرد و ظاهر این است که مراد ایشان از این قید این باشد که هلاک باز نسبت آن از بعض اتفاق نباشد چنانکه
در صباح بالغ عاقل جمیع عنها قال که میگویند این از باب هلاک نیست در عرف و عادت پس هرگاه کسی شلاقی در قلیل قلیل
در ملک غیر بکذارد و اتفاقا کسی پای او را بان برخورد و بیفتد و هلاک شود داخل این نخواهد بود و در صورت قصد این معنی
هم بعنوان حقیقت عرفی میگویند که فلان کس او را بچاه انداخت هر چند گاه است که اطلاق میشود و نسبت داده میشود
هلاک بفاعل سبب مجاز است چنانکه میگویند که مال فلانی بسعایت فلان کس تلف شد و حال آنکه سعایت سبب است
و ان ظالم که مال را گرفته مباشر است و ان نسبت و اطلاق مجاز است پس کندن چاه تسبیب است و چاه سبب است و کننده
چاه فاعل سبب است و لغزیدن و افتادن در چاه علت است و انداختن او در چاه مباشرت است و بدانکه هرگاه
که مدخلیت در چاه هلاک دارد جمع میشود یا این است که هر دو از باب مباشرند یا هر دو از باب سبب اند یا یکی
سبب است و دیگری مباشر پس هرگاه هر دو مباشر باشند و در آن واحد مباشر فعل شوند تلف کنند مثل اینکه
دو نفر کارد بر حلق حیوانی بگذارند و با هم زور کنند تا قطع شود یا اینکه یکی حلق حیوانی بیندازند و با هم بکشند
تا بمیرد هر دو ضامن شریکند تا لازم نیاید ترجیح بلا مرجح و هم چنین دو سبب مثل اینکه کسی چاهی در ملک غیر
بکند و دیگری سنگی در پهلوی چاه بگذارد و ثالثی آید و پای او بر سنگ آید و بچاه افتد و بمیرد پس هر دو در ضمان
شریکند و اما هرگاه یکی سبب و یکی مباشرت کنند که علت تلف حاصل شود او ضامن است و هم چنین دو سبب اگر
کسی سنگی در ملک غیر بدون اذن او گذاشت و دیگری آمد و چاهی در پهلوی آن حفر کرد و ثالثی آمد و پای او بسنگ

برامد افتادن بچاه پس هر گاه برامدن باشد سنگ و افتادن بچاه در وقت واحد اتفاق افتد هر دو ضامن اند و هر گاه برامدن
برامدن بیشتر است او ضامن است چون مقدم است در تاثیر این معنی بتصریح بیان شده در چند این موضع در کلام فقها
هر چند در بعضی عبارات توهم این میشود که مراد این باشد که هر کدام بیشتر ایجاد سبب کرده اند او ضامن باشد و این
توهم غلط است ولکن فهم این معنی فی الجمله غموضی دارد زیرا که در صورت اتفاق در وقت افتادن بچاه سبب سنگ با
امدن خفائی دارد چون البته برامدن مقدم است و تصویر ان باین نحو میشود که سنگ در لب چاه باشد و لب را
کسی برداشته داخل چاه شده یا دیگری سنگ برامده ضعف حاصل شد [illegible] نگاه داشتن خود ضعف ضعیف ان
نبود و فتوی لب با بچاه حاصل شد و ضعف دیگری از برامدن سنگ که قوت در هیچ یک از پاها باقی نماند که نگاه دارد که چه
ضعف ان یکی را بکند و اما مثال صورت تقدم احدهما پس این است که اصل باشد سنگ و چاه و سبب برامدن یا
ضعفی بهم رسد که خود را نتواند نگاه داشت و مثل اینکه [illegible] در سر چاه نصب کند که دیگری ان چاه را کنده باشد که در
انجا [illegible] اگر چاه کنده مقدم است و اما هر گاه جمع شود سببی و مباشری مثل اینکه یکی چاه کنده و دیگری در انجا بیندازد پس
ضمان متوجه مباشر است دون سبب و [illegible] دو دلیل گفته اند یکی اینکه مباشر اقوی است از سبب و دیگر اینکه اسناد فعل
مباشر بعنوان حقیقت است و سبب بعنوان مجاز و در هر دو این دلیلها سخن هست زیرا که بعد از تسلیم اینکه هر یک از
مباشر و سبب موجب ضمان میشود الا استقلالا [illegible] و ضعف منشا این نمیشود که اضعف فارغ باشد از ضمان پس [illegible] مانع
دارد که مالک مخیر باشد برجوع بهر یک از انها چنانکه در غصب جاری باشد چنین است و اما دلیل دوم پس گوییم که مراد از
کلام اخبار و ایات که دلالت میکند بر ضمان قاتل و متلف حقیقت است در مباشر و بالامکان حمل بر حقیقت جایز نیست حمل بر مجاز
این خوب است ولکن بنا بر این پس باید بر فاعل سبب مطلقا ضمان نباشد پس دلیل ان چه خواهد بود و جواب از این [illegible]
گفت که دلیل در ضمان سبب عمومات نفی ضرر است و خصوص ادله که در [illegible] وارد شده [illegible] علم قول بفصل و لکن
احادیث در صورت وجود مباشر نیست و [illegible] ضمان مباشر [illegible] ظاهر این است که [illegible] مباشر
سبب اجماع باشد چنانکه از اخوند ملا احمد اردبیلی ره ظاهر میشود پس این ظاهر اجماع و شهرت با اصل برائت کافی
در اثبات این حکم الا استثنا کرده اند از این جائی که سبب اقوی باشد از مباشر بسبب اکراه یا غرور مثل اینکه کسی متغلب
تسلطی بهم رسانده دیگری را باتلاف مال کسی یا کسی طعام غیر را در نزد او حاضر کند و بگوید بخور و او بخورد و بداند که مال خود او است
زیرا که در اینجا مباشر ضعیف میشود بسبب اکراه و غرور و مدخلیت سبب اقوی است و استثنا قتل بدلیل خارج ثابت
شده که اکراه منشا رفع ضمان نمیشود و بحث سابق مبنی بر اصل استثنا وارد است زیرا که عمومات ادله مثل علی الید ما
اخذت حتی تؤدی و امثال ان دلالت دارند بر ضمان مباشر [illegible] مورد ضمان نباشد و ظاهر این است که دلیل
ایشان [illegible] اجماع باشد چنانکه ظاهر میشود از تذکره و غیر ان [illegible] امثال انها این است که کسی بند از پای حیوانی
باز کند و بگریزد یا در قفس مرغی را بگشاید و بپرد یا کسی شخصی را در محل سباع بیندازد او را بدرند یا قید پای غلام
دیوانه را بگشاید و بگریزد و از این جهت است که گفته اند که هر گاه قید از پای غلام عاقلی بگشاید و بگریزد ضامن نیست
و اشکال کرده اند در عاقلی که در بند باشد نظر باینکه او موکول است بعقل و اختیار [illegible] اقوی است از گشادن بند و اما اینکه
گریزپا [illegible] است و مالک در ضبط ان اعتماد بقید کرده و این که گشاده منشا تلف او شده [illegible]
الطلاق سبب و تعریفات اختلاف دارد و مغایرت فاحشی در ظاهر تعریفات ایشان هست در کتاب غصب و کتاب جنایات و
ابواب قصاص و دیات و این سبب [illegible] علامه در قواعد و تحریر و غیرهما

اولا در کتاب

اولا در کتاب غصب گفته است که موجبات ضمان سه چیز است یکی تفویت بمباشرت و دیگر تسبیب سوم اثبات ید بغیر حق که ان غصب میگویند و گفته است
که تفویت بمباشرت ایجاد علت تلف است مثل اکل و قتل و احراق و تسبیب ایجاد چیزی است که حاصل شود تلف در نزد ان و لکن بعلتی دیگر
هر گاه سبب ان نباشد [illegible] که قصد باشد از ان توقع ان علت مثل کندن چاه که تلف حاصل میشود بان بعلتی دیگر که ان افتادن
در چاه است و مثل [illegible] و مثل اکراه کردن غیر بر اتلاف و گویا مراد او این باشد که [illegible]
و عادت محصل علت تلف [illegible] این است که این امور [illegible] بالفعل باتصال
شیء [illegible] هر چند [illegible] شرح شیخ علی [illegible] اشاره
معنی و گویا خلاف کرده اند [illegible] عاقل [illegible] غفلت [illegible] این است [illegible] اسباب هلاکت [illegible] چنین
شخصی بخلاف طفل [illegible] یا غافل و در کتاب قصاص قواعد [illegible] گفته است که موجب قصاص اتلاف نفس معصوم است که
مکافی قاتل باشد عمدا خواه بمباشرت باشد یا بتسبیب و بعد از ان گفته است که قتل عمد یا بمباشرت است یا بتسبیب و از جمله مثالها
مباشرت قتل بالت [illegible] مثل کارد و شمشیر یا بالت سنگین مثل سنگ و چوب و امثال ان ذکر کرده و از جمله مثالها تسبیب حفر کردن [illegible]
و امثال ان و گذاردن [illegible] و دست [illegible] انداختن تیر یا سنگ [illegible] یا منجنیق یا عریان و
محبوس کردن و منع [illegible] مثل ان شخص باین سبب بمیرد یا خوراندن چیزی [illegible] زهر باشد و امثال انها ذکر
کرده و بعد از این گفته است که اقسام موجبات هلاکت سه چیز است یکی شرط است و یکی علت و یکی سبب شرط ان است که موقوف است
بر ان تاثیر [illegible] علت نیست مثل کندن چاه [illegible] افتادن [illegible] علت ان [illegible]
و علت [illegible] قصاص [illegible] تولید [illegible]
[illegible] میکند و ان تولید هلاکت میکند و اما سبب [illegible] علت لکن [illegible]
هم [illegible] است [illegible] مثل اکراه [illegible] است بر قتل دیگری چون اکراه غالب این است که تولید
میکند در مکره داعیه قتل را و در اینجا قصاص بر مباشر است [illegible] شهادت دروغ است در نزد قاضی که غالب این است که
تولید میکند در قاضی داعیه قتل را [illegible] و در اینجا قصاص بر قاضی و جلاد هیچکدام نیست بلکه بر شاهد است چون شهادت شرع
سبب متلف شده [illegible] قتل بالت قتاله است هر چند قصد قتل نداشته باشد [illegible] و در ان طعام زهر [illegible] نزد
مهمان [illegible] که بخورد که این در عرف و عادت تولید مباشرت قتل میکند و در اینجا [illegible] قصاص لازم میشود و مثل اینکه چاهی
در دهلیز خانه بکند [illegible] و مهمان [illegible] دعوت کند [illegible] بچاه بیفتد که در اینجا نیز قصاص ثابت میشود و بعد
از ان در باب دیات گفته است که موجب ان یا مباشرت است یا تسبیب و مثال مباشرت را گفته است که کسی تیری
بنشانه بیندازد و بانسانی بخورد و بکشد بدون قصد ان که این از برای قتل خطا است [illegible]
و [illegible] که این شبه عمد است و از برای تسبیب مثل اورده است اینکه کسی چاهی بکند و غیری در ان بیفتد و بمیرد و گفته است
که سبب ان است که حاصل میشود تلف مقارن ان بعلتی دیگر و لکن اگر این سبب نبود ان علت اثر نمیکرد و همین ان
تعریفی است که قبل از این از برای شرط کرده بوده و بعد از ان گفته است که هر گاه علت و شرط جمع شوند مثل اینکه کسی چاهی بکند
و دیگری در ان بیفتد و بمیرد پس اگر علت عدوان است مثل اینکه دیگری او را بچاه بیندازد او ضامن است و اگر عدوانی
نیست مثل اینکه خود او بچاه بیفتد پس اگر ان شرط عدوان است مثل اینکه چاه را در ملک غیر کنده بدون اذن او پس
صاحب شرط ضامن است و الا ضمانی بر او نیست و بعد از ان در فصل چهارم گفته است که هر گاه دو سبب مختلف جمع شوند
مثل اینکه کسی در شارع چاهی بکند و دیگری سنگی در کنار ان بگذارد [illegible] پای او بسنگ اید و بچاه بیفتد اگر مقدم

در نابینا ضامن است که واضح‌تر باشد و همچنین هرگاه کسی چاهی بکند و دیگری کاری بکند که در آن نصب آهن‌تاشی در آن بیفتد و بکاود
هلاک شود ضمان بر آن است که چاه کنده پس نظر کن باین اختلافاتی که در این کتاب واقع شده و تأمل کن و هر چند اوضح
خلط و اشتباه در امثله که ذکر کرده غیر این هم هست و لکن ما متعرض آنها نمیشویم و عمده غرض بیان فرق مابین مباشرت و تسبیب
و سبب و علت و شرط است پس ملاحظه کن که در کتاب غصب تعریفی که از برای سبب کرده و مثالی که آورده همان است که در باب
قصاص از برای شرط ذکر کرده و در باب دیات آنرا که شرط نامیده در یکی سبب نامیده و ایضا در کتاب قصاص کشتن
شیر انداختن و حفر کردن بر بیابان و منع آب و نان را سبب نامیده و در دیات هم چنین کرده و آن خلاف آن چیزیست که خود در
تعریف سبب گفته در جای دیگر مثال سبب آن که مقر کرده مدخلیت در تولید داشته باشد مثل آن سر بریدن را مثال
آن آورده مثل یکجا به جبر کند با این اختلافات و در اینجا اطلاق دیگر هم هست زیرا که سبب که آن در مقابل جنایت
میگویند و ظاهر این است که مراد از آن فعل باشد که مطلقا فعل اتلاف به هیچ وجه با آن فعل نباشد بلکه قصد وقوع فعل با آن
شی تالف و غیر آن هم نباشد مثل کندن چاه به قصد افتادن کسی یا حیوانی در آن و مراد از جنایت آن باشد که ایقاع
فعلی نسبت به تالف حاصل شده خواه به قصد آن شخص باشد یا نباشد و خواه با شعور باشد یا عدم شعور مثل اینکه اطلاق
دیگر هم هست زیرا که اسباب که مراد از آن آن است که در عرف و عادت آن شی سبب تلف شی است اینکه از باب اتفاق باشد
چنانکه در مسئله صیاح ظاهر میشود و لکن ظاهر این است که این معنی همان است که اول از کتاب غصب قواعد نقل کردیم
در معنی سبب و همچنین غیر او ذکر کرده اند پس و لا اسکو نیم که اول این است که کشتن شخصی شیر انداختن و حفر کردن و منع
آب و نان کردن و امثال آن همه داخل علت بگیرند پس آن این نیست که علیت بواسطه شده باشد پس قتل و اتلاف یا
بفعل مباشر است مثل سر بریدن و تیغ را بر خوردن آن با فعل تو است مثل زخم زدن که سرایت الم میکند و الم مولد
میشود پس موت و تلف متولد میشود از فعل مباشر پس علت اعم است از مباشرت نفس علت بلا واسطه یا مباشرت
فعلی که مولد علت باشد که فعل دیگری در میان نه در بنای چنانکه علامه در تحریر چنین کرده زیرا که گفته است که علت آنست
که مولد موت باشد یا ابتداء و بغیر واسطه مثل سر بریدن و یا بوسایط مثل تیر انداختن که مولد جرح است و جرح مولد
سرایت و سرایت مولد موت است پس مثالها که علامه در قواعد در باب موجب قصاص در قتل عمد از برای تسبیب آورده
همه داخل علت است و اما سبب پس اولی در باب عدوان است که از عبارت کتب معلوم نا آنکه موضعیت در تولید داشته
باشد یعنی اتلاف متولد شده باشد از فعل این شخص لکن بواسطه شخص دیگر مثل اکراه و شهادت زور و حاضر کردن
طعام مسموم در نزد ضعیف که اینها مولد داعیند در شخص دیگر مثل اکراه و کراو علت حصول تلف میشود و در علیت همه
ضمان حاصل است در مال و قصاص ثابت است در قتل و در سبب حکم مختلف است چنانکه در اکراه در قتل گفته اند ضمان و
قصاص بر مکره است نه بر مکره و در شهادت زور ضمان و قصاص بر شاهد است نه بر قاضی و جلاد و در احضار
طعام مسموم با جهل ضیف ضمان بر آن است که طعام حاضر کرده و بر کسیکه چاهی در دهلیز کنده و پوشیده و کسی را که
جاهل است دعوت کرده که داخل شود و اما شرط پس او همان است که در تعریف گفته است که تأثیر علت موقوف
بر آن هست و لکن آن مدخلیتی در علیت و تولید ندارد بواسطه و نه بلاواسطه و آن موجب ضمان در تلف مال و نفس هست
اما به دیه نه بقصاص مثل اینکه بر سبیل عدوان باشد و دیه هم متوجه بفاعل شرط است نه به عاقله چنانکه مصرح به است در
کلام جماعت و از ابن ادریس دعوی اجماع ظاهر میشود و اما بلفظ اسباب گفته اند و مثال را حافر بئر و واضع حجر ذکر کرده چنانکه
علامه در تحریر تصریح کرده که دیت در اینها بر عاقله نیست بلکه در مال اوست پس هر چند کسی اینها بسیار سبک مینامند در اصطلاح

بنست

نیست چه میشود که علامه سبب را وضع کرده یا بشرط از برای معانی متعدده و لکن غرض ما این است که اگر چنین هم باشد پس تعریفش علی
الاطلاق باطل و تعریف کردن صحیح نخواهد بود و اطلاقات و سببها بر اغیر سبب است و در اصطلاح بدون قرینه خوب نیست بلی از
آنچه گفتیم معلوم شد که مراد ایشان از تسبیب در مقابل مباشرت در کتاب غصب اعم است از ایجاد شرط و ایجاد سبب مابین
معنی که اینجا گفتیم و از این جهت است که در اینجا مثالهائی که ذکر کرده اند بعضی از باب شرط است مثل کندن چاه و بعضی از
باب سبب است با بعضی که اینجا گفتیم مثل سعایت و رد نمودن ظالم که موجب این شود که ظالم مال کسی را بگیرد و مثل جوی آب را نطام
دیگری جوی مالک بالجمله اینکه مال او است **سؤال** مرتد فطری و مرتد ملی هرگاه توبه کنند آیا قبول میشود و پاک میشوند یا نه و مال ملک
ملک جدید یا متزوج بعقد جدید میتوانند بشوند یا نه و هرگاه زوجین هر دو با هم مرتد شوند و توبه کنند حکم آن چه چیز است و حکم
مهر و عده اینها چه چیز است و در زمان عده نفقه زوجه بر زوج یا وارث او لازم است یا نه و زوجه چگونه میراث میبرد از زوج مرتد
و همچنین زوج از زوجه و اولاد چه صورت که کسی تعریفی میان اینها نکند و صرف بکند در دار و اولاد هم مسلمان و ولد چه حکم دارند و ولد
صورتی که عاقل و بالغ نباشند و بر آن حال باقی بمانند تا ملک پس اعمال اینها چه شکل حکم مهر و عقد و عده چه چیز است و هرگاه
ارتداد در حال تغیظ و کج خلقی باشد چه حال دارد و امری که موجب ارتداد میشود کدام است و حکم دین مرتد عصا یا آنکه قبل کرده
چیزی است و حکم مالی که بعد از ارتداد و قبل از توبه تحصیل میکند چه چیز است **جواب** مرد مرتد فطری یعنی کسیکه در حال انعقاد
نطفه او والدین او یا یکی از اینها مسلمان باشند هرچند به سبب ارتداد مستحق قتل میشود و حکم بکفر او میشود در توبه او در ظاهر
قبول نمیشود و حیات او ساقط نمیشود و زن او بر او حرام میشود و عقد او منفسخ میشود بدون احتیاج بطلاق و زن او عده
وفات میگیرد و بعد از عده شوهر میتواند کرد و مال او مال وارث مسلمان او میشود و قسمت میکنند قبل از موت او و بعد از ادای
دیون او و لکن اظهر این است که انشاء الله توبه او مقبول است در نفس الامر و حق تعالی و بسبب توبه بدن او پاک میشود و عبادات او
صحیح است و مالی که بعد از توبه بهم رساند مال او و مشتمل بر آن هم میتواند کرد و لکن مال سابق بر رده بر او بر نمیگردد و هم
چنین زن او و بلی آن زن را بعقد جدید میتواند گرفت بعد از انقضای عده و ظاهر این است که در بین عده هم میتواند او را عقد
کند بعد ایضا الحکام حرمت عقد تثبت حرمت ابدی ثابت نیست و همچنین هرگاه مرتد بعد عقد دخول کند منشأ حرمت ابدی
نمیشود و در ایام عده زوجه مستحق نفقه نیست و نه از مال زوج و نه از وارث او و اما حکایت میراث پس مادامی که توبه نکرده
هرگاه کسی از اقارب او بمیرد میراث نمیبرد بلکه بوارث مسلمان او میدهند و ولد صغیر او که در حین اسلام منعقد شده
در حکم مسلمان است و هرگاه مرتد قبل از توبه بمیرد یا غیر آن مال او مال وارث او است که مسلمان باشد هر چند بسیار دور
باشد و بوارث کافر او نمیدهند هر چند اقرب به او باشد و هرگاه وارث مسلمانی نداشته باشد هر چند ضامن جریره باشد مال
امام است و این مثل کافر اصلی نیست که با عدم وارث مسلم بوارث کافر او میدهند این احکام مرتد فطری بود و اما هرگاه مرد
مرتد ملی باشد یعنی نطفه او در حال کفر ابوین او بسته باشد و هرگاه مسلمان بود و مرتد شد پس قتل او در اول واجب نیست بلکه او را
امر به توبه میکنند و مهلت میدهند تا یأس حاصل شود و احوط این است که تا سه روز مهلت دهند هر چند یأس قبل از آن
حاصل شود و بعد از آن میکشند و لکن حقیر در اجرای حدود در حال غیبت امام تأمل دارم و توقف دارم و لکن چون اجرای
حدود را بغیر امام و نایب او نمیتواند کرد هر مجتهدی برای خود عمل میکند بغیر شما داد نبر رسول خدا و ائمه صلوات الله علیهم که بنا
بر مشهور به اختصاص نمیدهد و هر کس شود اشتراط عدم خوف فساد و مرتد ملی به مجرد ارتداد عقد زوجه او منفسخ نمیشود مگر
اینکه غیر مدخوله باشد که به مجرد ارتداد از زوجیت او بیرون میرود بدون خلاف و هرگاه مدخوله باشد ما دامی که در عده است اگر
شوهر توبه کرد رجوع میکند و هرگاه توبه نکرد تا عده منقضی شد نکاح او باطل میشود و این عده عده طلاق است نه عده وفات

و اموال او هم از ملک او بیرون نمیرود مگر با قتل او یا موت او که در آن وقت منتقل میشود بوارث مسلم او و اگر وارث مسلم ندارد هر چند دور
باشد پس ظاهر این است که هرگاه هیچ وارث ندارد حتی ضامن جریره هم مال او مال امام است و زوجه مرتد ملی مادامی که در عده است
مستحق نفقه هست از مال او و هم چنین هر کس که نفقه او بر او واجب است مثل آبا و اولاد مستحق نفقه هستند از مال او و مرتد
ملی هر چند مال او از ملکیت او بیرون نمیرود و لکن محجور علیه است یعنی حاکم شرع او را منع میکند از تصرف و نفقه او و همه
هر کس که نفقه او بر او واجب است از مال او میدهند اینجا حکم مرد مرتد بود و اما زن مرتده پس او مثل مرد مرتد ملی است هر چند از زن
مرتد فطری باشد یعنی او را نمیکشند بجهت رده و محبوس میکنند در اوقات نمازها او را میزنند و تنگ میگیرند بر او در
خوراک و پوشاک و بکارهای سخت وا میدارند تا توبه کند یا بمیرد و مال او هم از ملکیت او بیرون نمیرود و هر چند ممنوع از
تصرف باشد و لکن حکم این است که تا توبه کند مال او هم مادام الحیات تقسیم بورثه نمیشود و بعد از مردن او فوراً
قسمت میشود و اما حکم نکاح او پس اگر غیر مدخوله است و زوجین هر دو مرتد میشوند فوراً پس نکاح منفسخ میشود و
علامه دعوی اجماع بر آن کرده و در سقوط مهر دو وجه است و ظاهر عدم سقوط است و هرگاه یکی از زوجین مرتد شود پس باز
نکاح فوراً منفسخ میشود چون در اینجا عده نیست که انتظار او را بکشند و بر این اجماع اهل علم که فقها نقل شده و فرقی ما بین
مرتد فطری و ملی نگذاشته اند و اما حکم مهر او پس اگر مرتد زوجه است پس گفته اند زوجه مستحق مهر نیست چون فسخ از
جانب او ناشی شده و این قاعده مسلم ایشان است و علامه منصوص در بعض اخبار هم دلالت بر آن دارد و ظاهر اختلافی در آن
نیست و اگر مرتد زوج باشد پس مهر ساقط نمیشود چون فسخ از جانب او شده و همچنین اشهر این است که واجب است بر او نصف
مهر مسمی اگر مهر صحیح باشد و نصف مهر المثل اگر مهر فاسد باشد یا معین نشده باشد یعنی احتیاط میکنند اگر چه …
نکاح نشده مثل طلاق و لکن اقوی وجوب تمام مهر است زیرا که تشبیه آن به طلاق قیاس است و جمعی از متاخرین تقویت این
قول کرده اند و اما حکم عده وفات در صورتی که زوج مرتد فطری باشد پس در آن خلافی است و اقوی وجوب است و اما
هرگاه زوجه مدخوله باشد و ارتداد بعد از دخول باشد پس اگر از زوجه واقع شده موقوف است انفساخ عقد بر انقضای عده
خواه از فطرت باشد خواه از ملت پس اگر توبه کرد قبل از انقضای عده پس زن او است و اگر نکرد تا عده منقضی شد
پس ظاهر میشود که عقد در وقت ارتداد منفسخ بوده و اگر ارتداد از زوج واقع شده پس اگر مرتد ملی است پس حکم آن نیز
همین است و اگر مرتد فطری است پس بمجرد رده نکاح او منفسخ میشود و زن او عده وفات میگیرد چنانکه گذشت و
مراد ما از عده در غیر این صورت هر جا عده طلاق است پس جاری میشود بر آن حکم آن یعنی مادامی که در عده است نمی
تواند خواهر او را بگیرد و نه زن دیگر و هم چنین بچیزهای دیگر مذکوره در احکام ظاهر خلافی نیست و اما هرگاه هر دو با هم مرتد
شده اند پس حکم آن نیز از سابق معلوم میشود که اگر زوج مرتد فطری است فوراً منفسخ میشود نکاح و زوجه عده وفات میگیرد
خواه زوجه مرتد فطری باشد یا ملی و اگر زوج مرتد ملی است موقوف است فسخ نکاح بانقضای عده طلاق خواه ارتداد زوجه فطری
باشد یا ملی و اما حکم مهر در این اقسام بعد از دخول پس این است که مهر ساقط نمیشود و زوجه مستحق تمام مهر است و بدانکه در هر جا که
گفتیم مال مرتد ما را وارث میشود و تقسیم میشود ظاهر این است که تقسیم مثل تقسیم ترکه میت است پس در زوجه ملاحظه
میشود صاحب فرزند بودن زوج و عدم آن در استحقاق ثمن یا ربع و هم چنین عدم استحقاق از زمین و غیر آن و هم چنین
ظاهر این است که در هر جا که گفتیم که عده اعتبار میشود و انتظار او را میکشند عده طلاق است در وقتی است که آن زن ذات
عده باشد پس اگر یائسه باشد دیگر انتظاری نیست و هر چند تصریح باین در کلام فقها در نظرم نیست و لکن در کلام ایشان
در غیر مدخوله ذکر میکنند بمجرد ارتداد زوج نکاح او منفسخ میشود بعلت اینکه در اینجا عده نیست که انتظار او را بکشند دلالت

هست بولیکه

هست بر اینکه هرگاه یائسه مدخوله باشد یا صغیره مدخوله هم چنین باشد و لکن کلام در اعتداد این عده وفات و عده طلاق در جمیع احکام
یا عده وفات واقعی و عده طلاق واقعی حتی مثل لزوم حداد و ترک زینت و امثال آن اشکال هست و هم چنین اشکال هست در اینکه
آیا مرتد فطری بسبب ارتداد در حکم میت است مطلقا یا اینکه باید وصیتهائی که قبل از ارتداد کرده بجا بیاورند و مالی که بعد از ارتداد
و قبل از توبه تحصیل کرده آیا مال او میشود یا نه و ظاهر این است که هرگاه کسی نکاح کند آن زن را در عده زوج مرتد مثل نکاح در عده
وفات و امثال آن باشد در حرمت ابدی در صورت علم یا دخول و غیر اینها و اما عقد خود زوج بعد از توبه در اثنای عده پس ظاهر عدم
حرمت است چنانکه در عده بائنه بدلیل عموماً مؤیداً بما دل علی جواز نکاح الزوج فی العدة البائنة و شکی نیست که آن باب عدم
ملی نیست که هرگاه توبه کند در بین عده رجوع میکند بزوجه بدون عقد و هم چنین شکی نیست که عده زوجه مرتد فطری بسبب
توبه منقلب بعده طلاق نمیشود و عده او همان عده وفات است و لکن نسبت بغیر زوج خود و اما نسبت بزوج خود هرگاه خواهد
او را در عده عقد کند پس دیگر عده باقی نمیماند که عده طلاق باشد یا عده وفات بلی چون اصل وجوب عده وفات است باید
آثار در دست داشته باشد و آثار مراعی دارد تا عقد واقع شود و در اخبار اینکه صحیح عبدالله عقد زوج داد در بین عده وفات
گویا مرادش آن باشد که چون بسبب عموم منزلت مستفاد از اخبار که زوج بمنزله میت است و عده او عده وفات است و عقد در عده
وفات باطل است و منشأ حرمت ابدی است و بسبب لفظ تبین منه و حتمیتهم گویا این زوج شخص اجنبی است که میخواهد
زوجه معتده بعده وفات را بگیرد و این جایز نیست و این خیال ضعیف است زیرا که ظاهر اخبار که دلالت بر حرمت نکاح
معتده دارد بعده وفات و منشأ تحریم ابدی شدن او بلکه صریح آنها حکم نکاح کردن غیر زوج است چون در وصیت حقیقی
تصویر نمیشود که زوجه خود را نکاح کند و عموم منزلت کرد در اینجا تصویر میشود چنانکه برای عده تصویر میشود که این عده منزله
عده وفات است هم برای مرتد تصویر میشود که او بمنزله میت است پس هرگاه بمنزله میت شد پس بجهت اینکه آن اخبار که صحیح
بود که آن حکم برای غیر میت است پس بسبب منزلت ثابت میشود که منع نکاح در اینجا هم از برای غیر من هو بمنزلة است که
مرتد باشد پس دلالت آنها بر خلاف مطلب مستدل اوضح است پس اصل و سایر عمومات عقود و خصوص عمومات نکاح دلیل صحت است
و اما دخول زوج با و بر زوجه حرام پس ظاهر این است که منشأ حرمت نمیشود چنانکه پیش گفتیم و هم چنین ظاهر این است که
کفن و تجهیز زوجه هرگاه در عده فوت شود بر زوج لازم نیست و هم چنین او را غسل نمیتواند داد و بالجمله بسبب ارتداد
زوج قطع علاقه زوجیت میشود بخلاف موت که منشأ قطع علاقه نمیشود چنانکه لفظ تبین زوجته در اخبار هم اشعار
بآن دارد و اما اشکال که در وصیت کرده بود و در مالکیت او و مالی که بعد از ارتداد و قبل از توبه تحصیل کند پس اما حکم وصیت
پس ظاهر این است که حکم وصیت باقی است و اعتبار میکنند او را قبل از تقسیم مال میت و ورثه مثل دین او و هر چند فقها در این
مقام اخراج دین را بی اشکال ذکر کرده اند و در وصیت اشکال کرده اند اما بنظر حقیر نظر بدلیل فرقی نباید باشد مگر اینکه مخصوص
دین جای داشته باشد و بهر حال ظاهر این است که تقسیم مال بعد از اخراج دین و وصیت است و اما کلام در مالکیت او
او چیزی را بعد از ارتداد و قبل از توبه پس فقها در آن اشکال کرده اند بعد از آنکه اتفاق کرده اند در اینکه هرگاه کسی از او میرد که مرتد
وارث او باشد میراث نمیبرد و مال با او منتقل نمیشود بلکه مختص بوارث مسلم است و اشکال و خلاف در صورتی است که کسب
بهم رسانده مثل حیازت مباحات و امثال آنها ظاهر در نظر حقیر این است که مال او میشود و انتقال آن بوارث او هم دلیل
واضحی ندارد زیرا که اخبار ظاهرند در مال قبل از ارتداد و قیاس باطل است و دعوی اولویت هم ممنوع است و بعض قول بانتقال
بوارث الظاهر این است که معتبر وارث حین تملک باشد نه وارث حال ارتداد پس هرگاه مرتد شود و در حال ارتداد دو پسر داشته
باشد و بعد از آن یکی از آنها بمیرد و از او پسری بماند و بعد از آن مالی تحصیل کند قبل از توبه میراث او تمام به پسر او میرسد و بنا

بر قول دیگر مشترک است مابین پسر و پسر پسر و اما سؤال از نفقه پس اگر مرتد فطری است پس نفقه واجب النفقه او از مال او است
خواه منجر و خواه غیر منجر هر چند خود محجور علیه است در تصرف در مال خود هر گاه مرتد فطری است پس زوجه او مستحق نفقه نیست
و سبب ارتداد قطع علاقه زوجیت شده و هم چنین سایر کسانی که نفقه ایشان بر او واجب است حق نفقه در مال سابق بر ارتداد
ندارند لکن اما در مالی که بعد کسب کرده پس ظاهر این است که بنا بر مختار ما که مالک میشود ثابت باشد نفقه غایت امر این است
که خود محجور علیه باشد در تصرف و اما سقوط انجا اسلوم میشود و اما سؤال از اولاد که در صورت مفروضه حاصل شود
که بالجملات بعد از حاصل شده پس اولاد در حکم حلال زاده اند و اما سؤال از ارتداد در حال غیظ و کج خلقی
پس اگر غیظ بحدی است که او را از اختیار و حالت طبیعی بیرون برده پس حکم بارتداد او نمیشود و دعوای این معنی بامکان آنهم
از او مسموع است و اما هر گاه قصد انشاء نموده باشد یعنی حقیقة مرتد میشود و اما امری که ظاهر آن ارتداد است بعمل آید
بجهة استخلاص خود از دست شوهر که میخواهد مفارقت کند و شوهر او را طلاق نمیکند بصورت رده بعمل آورد مثل اینکه
با قرآن میکند و یا امثال آن کرد ابا نمود که من مرتد شدم و توبه هم میکنند تا عده منقضی شود و اگر غیر مدخوله باشد احتیاج بعده
هم نخواهد بود پس ظاهر این است که در صورتی که معلوم باشد که این قصد شده این در حکم رده نیست و ان معلوم نیست فاسق مجرم است
و چنین در خاطر هست که مرحوم آخوند ملا محمد باقر مجلسی در رساله حدود و تعزیرات تصریح باین کرده باشد و اما سؤال از امری که
موجب ارتداد میشود پس بدانکه ارتداد عبارت است از کافر شدن بعد از اسلام و آن حاصل میشود باینکه اقرار کند که من از دین
اسلام بیرون رفتم و ظاهر این است که اظهار شک در خدائی خدا و پیغمبری پیغمبر هم ارتداد است بلکه ظاهر خلافی هم در آن
نیست یا اظهار یکی از دینهای باطل کند مثل یهودیه و نصرانیه و مجوسیه در حال اختیار یا سجده کند از برای بت یا آفتاب
یا ستاره یا برای مخلوقی بقصد عبادت ... و انکار کند چیزی را که بدیهی از دین پیغمبر ثابت است مثل وجوب نماز پنجگانه
و روزه رمضان و امثال اینها یا ادعا کند در دین چیزی که بدیهی نفی آن ثابت است مثل اینکه نماز ششم بر پیغمبر آمد یا
استخفاف کند بچیزی که تعظیم آن بدیهی دین واجب باشد مثل اینکه العیاذ بالله قرآن را یا بعض از آن را در میان نجاسات بیندازد
و هم چنین مثل صحیفه کامله و ادعیه ماثوره از خاندان نبوت و یا آنکه بر اینها بی ادبی ... ضرایح مقدسه و معصومین چنین کارها
بکند یا دشنام به پیغمبر خدا و ائمه هدی و فاطمه زهرا صلوات الله علیهم اجمعین بدهد بلکه سایر انبیا و اوصیا ایشان ... هم
چنین است و از این جمله است اینکه بعضی عوام ولتنگ میشوند ... که قطع نظر از اینکه
محسوب کافر میشوند از این دشنام است عمدا و استخفاف باو و ضروریات دین که منکر آن کافر است بسیار است والحال مجال حصر آن
نیست حق تعالی همگی را از شر نفس و شیطان محافظت کند و توفیق دین داری عطا کند **سؤال** افتی العلماء مطابقا للادلة الشرعیة
بوجوب قتل المرتد الفطری وعدم استتابته وانه یقسم امواله ورثته وتبین زوجته منه وتعتد عدة الوفاة فهل یؤدی دینه
السابق علی الرده من ماله ام لا وهل ینفذ وصایاه قبل موته ام لا وهل یملك شیئا بعد ذلك ان بقی حیا ام لا **جواب** اعلم ان الوصیة
عبارة عن تملیك عین او منفعة للغیر او تسلیط الغیر علی التصرف او فك رقبة بعد الموت وکله بعد الموت فیه التملك والتسلط
والانفكاك المفهوم من التملیك والتسلیط والفك للتملیك واخواته لانه لا اشبهه فی عدم حصول التملك واخواته قبل الموت
لا مستقرا ولا متزلزلا حتی یترتب علیه ملك النماء حین الحیوة اذا تأخر القبول عن الموت ووجوب فطرة العبد علی الموصی له لو قبل
... وجوبها حین الحیوة وغیر ذلك ذكر الفقهاء الفروع المذكورة فی صورة تأخر القبول فیما بین الموت والقبول لا بین الایجاب
والقبول فظهر من ذلك ان للانسان حق ملك فی ماله بعد الموت فی الجملة وله ان یجعله لغیره بعد الموت فلیكن فی القدر الموصی به
مستصحب الحالة ولا التصرف فیه بعد الموت مما یجعله لغیره بعد الموت علی خلاف المیراث فانه من الامور القهریة والاحكام التی حكم

الذی وضعها

التی وضعها الشارع ولیس للمالك مدخلیة فیه سواء كان فی صورة الموت لكن هنالك دین او وصیة او لا فلا یعمل علی مقتضاها واما الدین
فهو متعلق بذمة الانسان الحی ولا یتعلق بالمال فیما للحیوة الا فی مثل المحجور علیه فی بعض الاحیان كالمفلس نعم اذا مات الانسان
یتعلق حق الدیان بماله فیجب الاداء منه وذلك ایضا حق شرعی یتبع الموت ثم یسقط عن المال العلقة بأداء الوارث من ماله تبرعا
والتبرع الاجنبی هذا فنقول انه یستشكل فی انفاذ وصایاه بعد ما حكموا باخراج دینه من ماله والجمع بینهما مشكل فیما ذكرناه
فدعوی الاخبار الكثیرة فی المرتد الفطری انه یقسم ماله بین ورثته بمجرد الارتداد وتبین زوجته وتعتد عدة الوفاة ولا یستتاب
ویقتل فیحتمل ان یكون هذا الحكم تعبدیا فی المرتد مستقلا مباینا لحكم المیت فی ماله بمعناه انه لا یتوجه دینه الی ماله بل
یبقی فی ذمته الی یوم القیمة ویقسم بین ورثته كذلك لا یخرج منه تجهیزه ولا یعمل بوصیته اذ الوصیة بالمال والتجهیز مشروطان
ببقاء المال له بعد الموت كما اشرنا الیه فی ما تقدم اخذ فی مفهوم الوصیة ولا ریب فی عدم الوجوب اذا لم یكن هناك مال للمفروض
فی هذا الاحتمال هو هذا ویحتمل ان یكون المراد انه یصیر بالارتداد كالمیت مطلقا وذكر تقسیم المیراث وبینونة الزوجة وعدة
الوفات من باب المثال ویستلوح بانه لا یحضرنی ذكرها انهم خلاف فی وجوب اداء دینه من ماله وهذا یناسب استكمالهم
فی انفاذ الوصیة بعد اداء الدین فانه علی الاحتمال الاول لا دلیل علی وجوب اداء الدین من ماله الا ان یكون بالخصوص اجماعیا اذا
القول بانه من باب كونه محجورا علیه فیستلزم تملكه له وهو خلاف فرض هذا الاحتمال مع انهم لم یقولوا به فی غیر المرتد علی
الاحتمال الثانی فلا بد من عدم الاستشكال فی انفاذ الوصایا ایضا اذا قد ذكرنا ان المراد بتقسیم المال فی الوارث هو تقسیم المتروك
فرض كونه كالمیت وهو انما كان یكون بعد اداء الدین وانفاذ الوصیة لقوله تعالی من بعد وصیة یوصی بها او دین وغیره من الادلة
ثم علی الاحتمال الاول لا ینافی عدم وجوب اداء الدین وانفاذ الوصیة بسبب الارتداد بالنسبة الی ما له قبل الارتداد وجوبهما بالنسبة
الی ما له الذی یحصل له بعد التوبة علی القول بقبول توبته وجعله مالكا لما یحصل كما هو الاقوی بقی الكلام فی الترجیح بین الاحتمالین
المتقدمین ولا یبعد ترجیح الثانی لما یظهر من الاخبار انه فی حكم المیت فیما له وزوجته یجری علیه احكام المیت ولا استصحاب
الملك لا ذلك یظهر من الاخبار الا كونه كالمیت سیما لكنه لم یظهر خلافه فالاستصحاب باق فی حاله ویظهر الثمرة فیما لم یقتل حتی مات
وبقی الاموال السابقة فالظاهر المتیقن ما ورد فی الاخبار من تقسیم التركة بین الورثة تماما اذا لم یكن هناك دین ووصیة
کما ان الاصل عدمها ایضا فیستصحب حكم الدین والوصیة واما الكلام فی تملكه بعد الردة فاما بعد التوبة فیملكها كما هو المختار فلا
اشكال فیه واما قبل التوبة ففیه اشكال ولا بد هنا من تمهید مقدمة وهی ان قولنا المرتد كالمیت یحتمل اعتبارات بملاحظة الاحوال
اللاحقة بالموت فبعضها باعتبار مفهوم المیت مثل كونه بلا روح وغیر حساس ولا دخل لها فی المقام اصلا ومنها ما یلحقه من الاحكام
من حیث انه میت مثل انه یجب الغسل بمسه ومنها انه یتنجس بالموت وان كان مسلما ویطهر بالغسل ان كان مسلما ویجب غسله
وتكفینه كذلك ویجب الصلوة علیه كذلك ان كان مسلما ومثل انه لا یملك شیئا فی الجملة ومنها ما یلحقه بالاضافة الی الغیر مثل
انتقال ماله بالمیراث او الدین او الوصیة ومثل وجوب عدة الوفات علی زوجته ونحو ذلك وهكذا فاذا قلنا ان المرتد كالمیت
فلا بد ان یلاحظ ان المراد التشبیه فی ای من المقامات فاذا دل الدلیل علی ان المراد واحد من الاعتبارات فلم یفهم من الدلیل
الا احدها فانما یثبت الا عتقاد فی الحكم من هذه الجهة لا غیر اذا مهد هذا فنقول غایة ما ثبت من الاخبار هنا انه فی حكم المیت
باعتبار ما لحقه بالنسبة الی ماله وزوجته وكیفیة قتله لا نقطاع العلاقة عنه وما یتعلق من الاحكام به فلا یجری التعدیة الی سایر المقامات
ومن البین ان عدم تملكه للمال لیس من هذا القبیل ولكنهم استشكلوا فی تملك المرتد الفطری قبل التوبة بعد ما اتفقوا علی انه لا یملك
المیراث ان مات قریب له فان المیراث انما یكون للمسلم من الورثة وان كان بعیدا ومع فقده فانما هو للامام وكذلك اذا كان له دین علی
غیره فاذا وفاه فینتقل الیه ثمنها ویشتغل منه الی الوارث لا فی المیت واستشكلوا فیما لو حصل المال بالكسب لاحتمال الاختصاص وعدمه

وتدقيقه وجه الاشكال اما على تقدير العدم فلانه اذا لم يتمكن من حفظ المال الحاصل وحكم بزواله فعدم دخول المتجدد اولى لان حفظ
الثابت اسهل من تحصيل المتجدد سيما على القول باستغناء الباقي عن المؤثر ولانه يجري عليه حكم الميت بالنسبة الى ما ذكر فلا يملك
كما لا يملك الميت واما على تقدير الثبوت فلوجود سبب الملك وهو اسباب الارث على ما صرح به [illegible] فيثبت مسببه [illegible]
الملك الى غيره [illegible] فالذي يترجح ان الاصح انه لا يملك وهو اقرب وجهي القواعد لان
الاستيلاء مع النية ليس علة تامة للملك انما هو [illegible] القابل [illegible] القابل هنا ممتنع لقبول قوله [illegible] بما ذكرنا
ضعف هذا الدليل لان الكلام انما هو في عدم القبول فهو شبيه المصادرة والتمسك باصالة عدم كونه قابلا مندفع بعموم ما دل
على تملك المباحات بالحيازة والاحياء بدون تخصيص بالمسلم وكونه في حكم الميت في نقل الميراث [illegible] انما هو المسلم
من الاخبار لا يوجب التعدي [illegible] في مقام [illegible] الاولوية [illegible] والقياس باطل فلم يبق وجه للتعدي ومن
[illegible] الاشكال في الوجه الاخير من جهة اخرى وهو منع الانتقال الى الغير حتى يقال انه بمنزلة التملك ولا استبعاد في جعل الشارع
الارتداد سببا لزوال الملك السابق على الارتداد دون ما يتجدد ولذا قال الشهيد الثاني في الروضة بعد ذكر الاشكال ولو ادخلنا
المتجدد في ملكه كالاحتطاب والاحتشاش [illegible] على هذا لا ينفسخ [illegible] وهو بعيد [illegible] تضعيف
القول الثالث [illegible] ان ذلك ليس بابعد من بقاء الاموال المجتمعة [illegible] على اباحته الاصلية
فيجوز لكل احد حيازته [illegible] ليس من اسباب الملك الذي لا مالك له حتى
يكون من الانفال من هذه الجهة فيكون المصرف الفقراء وايضا ما ذكر مبني على انه [illegible] القول على كل من القول بالاشتغال
[illegible] وقد عرفت ما فيه اذ المتبادر من الاخبار تقسيم المال الذي كان له قبل الارتداد ولا التفات بها الى حال ما يتجدد بعد
اثباتا سيما بملاحظة وجوب قتله فورا وعدم استتابته وقد عرفت بطلان القياس فضلا عن الاولوية ولا استبعاد في تملكه بعد
الارتداد وبقائه على ماله حتى يموت او يقتل فيكون الارث حين الموت وعلى القول بالانتقال الى الارث في المتجدد هل يعتبر وارثه
عند الارتداد او عند التكسب وجهان من كون سبب الانتقال هو الارتداد فيعتبر الوارث عنده ومن كون التكسب تمام سبب الملك
فيعتبر الوارث عنده [illegible] حين الارتداد [illegible] قبل التكسب فعلى الاول يكون المال [illegible] وعلى
الثاني يختص بالعم [illegible] ضعف الوجه الاول [illegible] عليهم السلام [illegible] انه يقسم ماله في ورثته
وارثه بالفعل حين الارتداد لا ان المراد من ماله ما هو ماله [illegible] فانا اردنا اجراء الحكم في المال المتجدد فلا بد ان نقول حكم
من استمر على الارتداد حكم من صدر عنه الارتداد بالفعل [illegible] هنا قضيتين احديهما من ارتد يعني سب النبي [illegible] فيقسم
ماله في ورثته يعني ماله قبل السب على ورثته حين السب [illegible] من كان مرتدا [illegible] بالسب [illegible] في العام [illegible]
لو تكسب مالا في هذا العام وقلنا بانه يملكه فيقسم ماله في ورثته يعني ماله الحاصل له متجددا حال الاستمرار على ورثته الذي هو
وارثه ح سيما بملاحظة كون استعمال المشتق مجازا فيما انقضى عنه المبدأ [illegible] في القضية الاولى بالنسبة الى من يرث بعد ذلك
[illegible] لكنه مجاز [illegible] ان الفرق [illegible] بين حدوث الارتداد [illegible] بقائه واستمراره وموضوع القضيتين
مختلف بسبب اختلافهما وظاهر الاخبار هو الاول ومقتضى القياس [illegible] الثاني كالاول فالموضوعان مختلفان ويتبعهما متعلقاتهما
والمضافات اليهما تنبيه اذ قد عرفت [illegible] في تشبيه المرتد بالميت واختلافهما في الاحكام وان المراد هنا تشبيهه بالميت في الاحكام
التي يختص ضررها الى الغير مثل اعتداد زوجته عدة المتوفى عنها وتقسيم امواله في الورثة وملاحظة الدين والوصية وغير ذلك فهل
يثبت في هذه العدة ما يثبت في عدة المتوفى عنها زوجها كوجوب الحداد فيه اشكال لاقتضاء عموم المنزلة المستفادة من الروايات
ذلك سيما مع ثبوته في عدة المفقود بعد الفحص واليأس [illegible] الحداد [illegible]

موجب

موجب المبالغة في كونه كالميت وانه ليس لوجوده ثمرة واما المفقود فهو ليس كذلك فان العلة هناك [illegible] الموت الحقيقي لا مجرد الالحاق
بالميت كالمرتد [illegible] الاشكال فيمن تزوجها في العدة [illegible] الاخبار [illegible] في عدة الوفاة
الواقعية لعموم الاخبار واما عقد الزوج بعد التوبة فيها فالاظهر عدم الحرمة للعموم سيما ما دل على جواز النكاح من الزوج في العدة
البائنة واما دخوله بها حراما فالظاهر عدم ثبوت الحرمة لعدم الدليل في غير العدة الرجعية ومن كل ذلك يظهر ان التعلق من المحصور
في الاعتداد وتقسيم التركة [illegible] عدم الاتحاد [illegible] بينونة زوجة المرتد وزوجة الميت لا [illegible] منها مطلقا
بل يبقى حكم الزوجية بعد الوفاة في الجملة كجواز تكفين الزوج وجواز نظر كل منهما الى الآخر حتى الى العورة وجواز غسله بخلاف
المرتد واستشكل [illegible] في لزوم عدة الوفاة على غير المدخولة مع ثبوتها للميت والاقوى الثبوت لعموم النصوص واما المهر
فلا اشكال في عدم سقوطه مع الدخول واما بدونه فالمشهور انه كالميت ينتصف والاقوى العدم لان الاقوى وجوب تمام المهر بالعقد
والطلاق يوجب التنصيف بدليل وكذا سائر ما دل عليه الدليل والحاقه بالمرتد به قياس **سؤال** هرگاه [illegible]
[illegible] **جواب**
[illegible]
[illegible]
اما تقصير نکرده باشد ضامن نیست و اگر کسی داخل خانه دیگری [illegible]
داخل شده صاحب خانه ضامن است و اگر بی اذن داخل شده ضامن نیست

مسائل التفرقه

سؤال هرگاه مقلدی تقلید مجتهدی نماید در مسئله [illegible] اصل باشد تقلید
مجتهد دیگری کند [illegible] عدم [illegible] اصل است [illegible] احتمال
کفایت میکند **جواب** هرگاه معلوم باشد که [illegible] اصل است وجودا و عدما و واقعا
هم [illegible] ان مسئله ماخوذ است از [illegible] ان تقلید ان جایز نیست و اما هرگاه محتمل
باشد [illegible] هرگاه مجتهد او حکم کرد [illegible] تحصیل میکند
[illegible]
مقلد این است که [illegible] هرگاه مجتهد [illegible]
میکند [illegible] صحیح است [illegible] مقلد عمل [illegible]
این مجتهد [illegible] تقلید کرده است مجتهد خود را [illegible] دلیل [illegible]
چه [illegible] و ظاهر این است که علم [illegible] جواز تقلید [illegible] **سؤال**
[illegible] مجتهد عادل باشد و [illegible] مسئله [illegible] مجتهد
این شبهه [illegible] **جواب** ظاهرا شبهه سائل این است که شرط جواز تقلید مجتهد در مسائل دیگر
عدالت ان مجتهد [illegible] عدالت ان مجتهد موقوف است بجواز تقلید او در مسائل دیگر [illegible] معنی
عدالت است [illegible] معنی عدالت [illegible] و این مستلزم دور محال است [illegible]
معانی عدالت مختلف [illegible] عدالت [illegible]
[illegible]

تقلید نیست بلکه عمل به فتوای [illegible] ان دو معنی دیگر از مسائل تقلید است پس هرگاه او را شناخت بعدالت این معنی بس تقلید او میکند
در سایر مسائل هم چنین هرگاه مجتهدی فتوی داد بجواز عمل بقول مجتهد دیگر عادل باشد یکی از دو معنی دیگر بر این جا روا است
تقلید از مجتهد عادل است به دو معنی دیگر بسبب قول آن مجتهد که عادل است یعنی اول سؤال بیان فرمایند که در قوانین
در مبحث شهرت نوشته اند در بیان مقبوله [illegible] خذ بما اشتهر بین اصحابك ودع الشاذ النادر فان المجمع علیه لا ریب فیه و
استدلال بر تعمیم بعلت منصوصه در روایت نموده اند چنین یا فقط شده بسبب خصوصیت الحال جواب تامل کن در مقبوله عمر بن
حنظله و بعد از تامل [illegible] بعید نیست که مراد از لفظ مجمع علیه مشهور است اینجا که بعد از علم امام [illegible] با عدل و افقه
واصدق راوی کیف قلت فانهما عدلان مرضیان عند اصحابنا لا یفضل واحد منهما علی صاحبه قال فقال ینظر الی ما کان من
روایتهم عنا فی ذلك الذی حکما به المجمع علیه بین اصحابك فیؤخذ به من حکمنا ویترك الشاذ الذی لیس بمشهور عند اصحابك
فان المجمع علیه لا ریب فیه و بعد از آن راوی میگوید قلت فان کان الخبران عنکم مشهورین قد رواهما الثقات عنکم قال ینظر
فما وافق حکمه حکم الکتاب والسنة وخالف العامة فیؤخذ به الحدیث سؤال بیان فرمایند که در بحث استثنا عقیب جمل
متعاطفه در استدلال سید [illegible] نقل ایراد [illegible] در قوانین [illegible] حکم فرموده اند که استثنا الا من اغترف
غرفة بیده از جمله ثانیه است و ظاهر این است که آن استثنا از جمله اولی باشد و تصریح باین کرده بیضاوی و غیره معلوم نیست
که بچه جهت جزم بخلاف ظاهر کلام مفسرین فرموده اند جواب من چنین حکمی اینجا نکرده ام من نقل استدلال سید کرده ام
که گفته است که گاهی استثنای عقیب جمل بالجمیع جمل شده است و استعمال شده است در آنجا که در آیه [illegible]
ان علیهم لعنة الله الآیة که استعمال شده در رجوع باخیره چنانکه در آیه ان الله مبتلیکم بنهر [illegible] کلام سید این را در
حاشیه گفته ام که شاید مراد سید استثنای از مفهوم جمله اخیره باشد یعنی من لم یطعمه فانه منی الا من اغترف غرفة بیده و الا
بعجز خواهد بود و استثنا بجمله اولی اولی است چنانکه بعضی مفسرین ذکر کرده اند با این همه توجیهات و تعبیرات [illegible]
جمع عقیب [illegible] ظاهر این است [illegible]
[illegible] سؤال هرگاه عادلی را ببینیم که غیبت عادلی میکند و ما هر دو را عادل میدانیم آیا از عدالت ساقط میشوند
هر دو یا یکی یا هیچکدام جواب هرگاه محمل صحیحی از برای غیبت کننده نباشد و محض از برای تشفی نفس و متابعت هوا غیبت
کرده این غیبت کننده بسبب غیبت محکوم بفسق میشود [illegible] که در غیبت نسبت فسق او [illegible]
دهد چه جای آنکه غیبت از باب نسبت فسق نباشد بلکه از باب [illegible] و امثال آن باشد و هرگاه
محمل صحیحی از برای آن احتمال [illegible] در مقام جرح و تعدیل [illegible] قبول شهادت سؤال [illegible]
[illegible] جرح از برای قبول شهادت [illegible]
کافی است در حکم [illegible]
[illegible] سؤال در اخبار کثیره وارد شده
است که قرآن ثقل اکبر است و اهل بیت علیهم السلام ثقل اصغرند با آنکه اهل بیت علیهم السلام کلام الله ناطق اند این چه معنی دارد
و در ظاهر [illegible]
برای [illegible] ایشان عوده است بیان فرمایند جواب قد یطلق الکتاب ویراد منه وجوده الکتبی وهو ما بین الدفتین
من النقوش والالفاظ المستفاد منها [illegible] کلام الله الناطق وهو کلام الصامت ومعنی تقدم [illegible] علی
هذا الاعتبار هو التقدم فی وجوب المتابعة اذ النقوش والالفاظ هی [illegible] المطالب الحقة التی هی نفس کلام الله [illegible]

لتلك

لتلك المطالب بمجمل و بیانه [illegible] مفصل فهو اولی بالاتباع ولیس ذلك معنی الاشرفیة والاکبریة من کتاب الله ولا ینافی کون القران بمعنی نفس
المطالب الحقة اکبر واشرف کما یشیر الیه الاخبار الدالة علی ان القران هو الثقل الاکبر فان القران الذی هو المطالب الحقة اصل وشرف اهل البیت
لکونهم [illegible] حاملین لها ولا ریب ان الاصل اکبر من الفرع والحاصل ان الالفاظ والنقوش القائمة
علی الملك والشجر [illegible] المطالب الحقة کما ان اهل البیت [illegible] عنها [illegible] الشرف بین الشجر [illegible] والملك
وبین الرسول واهل البیت ولا تنافی من اشرفیة الثانیین علی الاولیین وذلك لا یستلزم اشرفیة الاخیرین علی نفس المطالب
الحقة [illegible] النسبة بین النفس المطالب وبین الرسول واهل البیت ولا یحسن [illegible] تفضیلها علی نفس [illegible] لان شرفهما بسبب کونها
حاصلا لها فاذا لوحظ نفس المطالب الحقة مع نفس اهل البیت فالاول اکبر من الثانی واذا لوحظ نفس المطالب الحقة [illegible] فی
الالفاظ والنقوش مع نفس المطالب الحقة المتصلة بذات اهل البیت فالثانی اکبر بمعنی اولویته للاتباع [illegible] اهل البیت
من حیث اولویته للاتباع واکبریة القران بمعنی المطالب الحقة بمعنی اشرفیتها بالذات لان شرف اهل البیت [illegible] باعتبار حاملیتهم [illegible] فلا
معنی لافضلیتهم علیه واما افضلیة نفس النقوش والالفاظ علی اهل البیت [illegible] واجسامهم فلا معنی له [illegible]
انفسهم واجسامهم علی نفس المطالب الحقة لا دلیل علیه وفذلکة المقام ان الکلام منسبك علی سبیل الاعجاز نور یهدی الی المطالب
الحقة واهل البیت ایضا نور یهدی الیها ولکن نورهم مقتبس من نوره فهم کالسراج فی اللیل وهم ادخل فی الهدایة فی اللیل وان کان
نورهم مقتبسا من الشمس [illegible] فهم اولی بالاتباع واتم فی الارشاد وان کان هو الاصل فی الاضاءة
والتنویر [illegible] علی استفادة تمام المقاصد الحقة الا اهل البیت فالقران هو الاکبر لانه الاصل فی التنویر وهم اکبر فی الارشاد
لان بیانهم اوضح للعباد وان کان استفادتهم من القران [illegible] ما ذکره السائل من [illegible] القران [illegible] الملك واهل البیت
[illegible] فلا معنی له محصل ما معنی کلمة او فی قوله تعالی وارسلناه الی مائة الف او یزیدون [illegible] ما یوهم الشك وهو محال
علیه تعالی کلمة او یستعمل فی معان کثیرة [illegible] الی اثنی عشر [illegible] الشك نحو لبثنا یوما او بعض یوم والابهام نحو
انا او ایاکم لعلی هدی او فی ضلال مبین ومعناه الانصاف [illegible] والتخییر
وهی الواقعة بعد الطلب وقبل ما یمتنع الجمع [illegible] التخییر بین خصال الکفارة مع امکان الجمع لان [illegible] واحدة
منها کفارة [illegible] والاباحة [illegible] مثل جالس العلماء او الزهاد
والاباحة المستفادة فی مثل لا تطع منهم آثما او کفورا [illegible] سیاق النفی فالعموم انما استفید من ذلك ولا ینافی
مدلول کلمة او وقیل ان قوله تعالی [illegible] والجمع المطلق
کالواو [illegible] ولا علی انفسکم ان تأکلوا من بیوتکم او بیوت آبائکم والتقسیم مثل الکلمة اسم او فعل او حرف [illegible] کلام ابن
مالك [illegible] وقالوا کونوا هودا او نصاری یعنی قالت الیهود کونوا هودا وقالت النصاری کونوا نصاری وقالوا
ساحر او مجنون یعنی قال بعضهم انه ساحر وقال بعضهم انه مجنون والاستثناء [illegible] لا جناح علیکم ان
طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فریضة [illegible]
السابق [illegible]
کلاما [illegible] والاضراب بمعنی بل [illegible] وارسلناه الی مائة الف او یزیدون [illegible]
المفهوم [illegible]
یعنی ارسلناه الی جماعة [illegible] الی من یراهم
من الناس ویجری ذلك فی قوله تعالی وما امر الساعة الا کلمح البصر او هو اقرب ذکره ابن هشام فی المغنی بعد ما ذکر تلك المعانی

والتحقيق ان او موضوعة لاحد الشيئين او الاشياء وهو الذي يقوله المتقدمون ولا يخرج الى معنى بل والى معنى الواو واما بقية المعاني
مستفادة من غيرها يعني من غير كلمة او بل يستفادون من قرينة المقام وليس ببعيد اذا عرفت هذا فنقول يمكن حمل الاية على الاضراب
وفي الجمع عن الصادق عليه السلام انه قرأ بالواو وفي شعر به رواية اخرى في الكافي ثم اقول يحتمل في النظر القاصر ان يكون او للتقسيم بان
يكون علمهم قوم يونس بعضهم من المكلفين كانوا مائة الف ولكن كان فيهم من المراهقين والصبيان الذين يبلغهم رسالة يونس
في حياته ليصح اطلاق اسم الرسالة اليهم ايضا الى الحد فيصير المجموع منهم ومن المكلفين زايدا على مائة الف فحسن رسالة يونس تقسيمه
بالنسبة اليهم تارة الى مائة الف اعني المكلفين واخرى اليهم والى البالغين الى درجة التكليف منضما الى السابقين **سؤال** هرگاه
شخصى صيغه يكى از عقود را بلحن ادا نمايد مثلا در نكاح بجاى صاد سين بگويد يا ايقاع معامله صحيح باشد آن عقد صحيح ميباشد يا نه
جواب چون عقد غير نكاح وطلاق واعتاق [illegible] صيغه [illegible] باشد ظاهر اين است كه لفظ ملحون هم كافى باشد با فهم
معنى اما در مثل نكاح پس الظهر عدم جواز ملحون است **سؤال** هرگاه زيد در صورت جهل وغيظ وتغير شديد رده نسبت بعضى
خود يا بجناب نبوى يا ائمه طاهرين صلوات الله عليهم اجمعين بگويد [illegible] وبعد از آن توبه كند وتزويج نمايد
چند اولاد از او حاصل شود يا بعد از توبه تزويج كند در اين صورتها معذور خواهد بود يا نه وهرگاه اين خطاب نسبت بانسان
نموده باشد بلكه بحيوانات كوه نباشد مثل الاغ يا گاو سفيد يا ساير حيوانات ودر سن بيست سالگى بوده يا قدرى بيشتر يا كمتر
حكم شرعى [illegible] چه چيز است **جواب** بدانكه [illegible] هرگاه بسبب غيظ از حالت طبيعى بيرون باشد رده گفتن او باعث حكم بكفر
نيست [illegible] گفتيم [illegible] باشد بايد قبول كرد وهرگاه از حالت طبيعى بيرون نبوده پس اگر آن سب متعلق
كرده [illegible] پيغمبر ومذهب [illegible] وساير حيوانات شتم [illegible] اين است كه مراد از پيغمبر خدا نيست
وساير [illegible] بلكه [illegible] است واما اگر العياذ بالله بجناب الهى يا جناب رسالتپناهى يا ائمه
هدى [illegible] حكم بكفر او ميشود وهرگاه مسلمان زاده است قتل او واجب ميشود بتفصيلى كه در كلام علما مذكور
وزن او بر او حرام ميشود وهرگاه زن داشته باشد عقد او باطل ميشود وزن او بعد عده وفات شوهر ميكند بى طلاق ومال
او هم منتقل بوارث او ميشود هر چند تحصيل كند هم مال وارث او است واما هرگاه توبه واقعى بكند هر چند حد از او
ساقط نميشود لكن ظاهر اين است كه بعد از آن پاك ميشود وعبادت او صحيح ميشود وزن تازه ميتواند گرفت وزن
سابق را هم بعقد جديد ميتواند گرفت ومال تازه هم ميتواند تحصيل كرد واما مال سابق او بر نميگردد والله العالم
سؤال هرگاه كسى شك در معاد نمايد وان مسلم زاده باشد يا منكر بعضى از ضروريات مذهب شيعه باشد
نجس است يا پاك ومنكر ضرورى مذهب سنى كه بعضى قايل بجسم بارى وعدم نشور روحانى هستند وبنا منع قائل
شده الله هرگاه مسلم زاده اين مذهب داشته باشد نجس است يا نه وتوبه چنين نجسى قبول است در دنيا از حكم
بپاكى او وحوان كند يا نه **جواب** اين سؤال بسيار مربوط ومغشوش است هر حال خدا صبر دهد بدانكه منكر ضرورى
مذهب شيعه مثل مسح رجلين وحليت متعه كافر نيست ونجس نيست هر چند در عذاب آنها [illegible] باشد واما منكر
معاد مطلقا يا معاد جسمانى بالخصوص كه انكار ضرورى دين مبين است وهم چنين انكار ساير ضروريات دين مثل وجوب صلوة وخمس
روزه ماه مبارك رمضان كه اين [illegible] عقل نباشد كافر است وزن او بر او حرام ميشود ومال او بوارث او منتقل ميشود ونجس
ومستحق قتل ميشود وهرگاه توبه كند [illegible] ساقط نميشود ولكن اظهر اين است كه توبه او قبول ميشود ظاهرا وباطنا پاك وعبادات
او صحيح است واما حكم مال او وزن او وجه حكم دارد از جواب سؤال سابق ظاهر ميشود **سؤال** چه ميفرمايند در اينكه جناب
كه بعضى از عوام ميگويند كه جناب فاطمه افضل بر حسنين است يعنى ميگويند كه حسنين افضل از جناب فاطمه اند حقيقة آن را بيان

فرمايند

فرمايند **جواب** ظواهر آيات واخبار وقواعد كليه اماميه افضلية حسنين است عليهما السلام وشكى نيست كه ايشان اولوا الامر امامت
وامامت رياست عامه خلايق علاوه بر عصمت كه مشترك است ما بين ايشان كافى است در افضليت خصوصا با ملاحظه زياد عمل وعبادت
بسبب طول عمر اين دو بزرگوار وفضيلت در آن عالم بقدر عمل است وشرايط اينها را [illegible] كه با اين دو عالى شأن سيادت
سيدى شباب اهل الجنان نصيب نمايند با آنچه بود كه با بضعه احمدى صلوات الله عليها رسيده زايد بر آنچه بود كه با آن بضعه احمدى
صلوات الله عليها رسيده افضليت تابع كثرت عمل واجر بيشتر خواهد بود در مقام اقتضاى بيش از اين نميكند در تعظيم وفا
نميكنند **سؤال** چه ميفرمايند در اين باب كه ميان عوام مشهور است كه حديثى هست كه اولاد ذكور سيد مطلق بهشتى ونخواهد
شد هرگاه اين حديث هست وثوق دارد وحكم آن را بيان فرمايند **جواب** اين حديث را در جايى نديده ام بلى در بعضى اخبار هست
كه حق تعالى شيعه ما را كسى نيست كه در بلا واين فعل بعمل ابدا ولكن معارض آن هم موجود هست كه آنها هست كه مؤمن يعنى شيعه
مبتلا ميشود باين آنها رو بهر حال شكى نيست كه مجرد اين عيب آن حكم كرد كه شيعه نيست شايد مراد اين است كه شيعه خالص كامل
مبتلا باين درد نميشود واما آنچه سؤال شده است از آن پس بر نحوى كه چنين حديثى باشد احتياط داشتن با حوجه اينكه سيد
ميشود كه اولاد سادات هم مطلق ميشود پس جواب آن همان جوابى است كه در جواب سؤالات اول كه ملاحظه كرده ايد
نوشته ام در جواب اشكال كه كرده بودند كه در احاديث وارد شده كه گوشت سادات بر سباع حرام است ودر بعضى گوشت ايشان
[illegible] وحال آنكه بسيار ملاحظه شده كه سباع آنها را خورده اند وحاصل بعضى از جوابها اين است كه گفته ام اين است كه سيد در
قسم است يكى آنكه حقيقة از نسل رسول خدا واز نسل فاطمه است مثل ائمه اطهار صلوات الله عليهم وديگرى آن است كه شرعا حكم
بسيادت بمقتضاى الولد للفراش كرده اند اينجا بظاهر شرع حكم مند بسيادت وگاه است كه در اين سلسله تا امام زنا خلق واقع
شده باشد وآن منافات با حكم بسيادت ندارد وحكايت زينب كذابه وحضرت امام رضا عليه السلام وسباع در خراسان مشهور است
پس آنچه حكم است بانكه سبع نميخورد آن سيد واقعى است چنانكه در لفظ حديث هم بضعه فاطمه مذكور است وآنچه را مشاهده
شده كه سبع خورده اينها آنكه در ظاهر شرع حكم بسيادت ايشان داريم وبا طرد ايشان ما قياس ميتوان فهميد با وجود آنكه امثال اين
اخبار مجهول يا ضعيف يا شاذ معارض نميكند با كليات دينيه وقواعد شرعيه وضوابط عقليه پس طرح آنها اولى است
وبر فرض ورود آنها از امام تأويل آنها مولى است با ايشان ودين ظواهر آنها نبايد اعتقاد كرد والله العالم بالاحكام **سؤال**
از عيون اخبار الرضا حديثى نقل شده كه راوى گفت سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن زيارة فاطمة بنت موسى بن جعفر عليهم السلام بقم
قال من زارها فله الجنة مضمون آن است كه حضرت معصومه از مدينه اراده ديدن برادر بزرگوار خود بيرون آمدند وقتى كه
بقم رسيدند خبر شهيد شدن آن حضرت در طوس باو رسيده در قم چند روز مكث كردند ووفات يافتند در حرم چگونه است
جواب آخوند ملا محمد باقر در بحار دو حديث نقل كرده بلكه سه حديث از حضرت امام رضا عليه السلام كه دلالت ميكند بر اينكه
در حيات آن حضرت فاطمه بنت موسى بن جعفر عليهم السلام در قم مدفون شده وخلاف آن را نقل نكرده **سؤال** اعمال براى تعظيم
مخلوق بقدر ركوع حرام است يا نه واجب است بر كسى كه ميبيند كه در روضات مقدسه عوام اعمال بقدر ركوع بعمل مى آورند
نهى آنان بكند يا نه **جواب** هرگاه بقصد ركوع نباشد حرمت آن معلوم نيست وظاهر عبارت دعاى بعد از زيارت كه
در روضات است اللهم انى صليت وركعت وسجدت لك وحدك لا شريك لك لانه لا تكون الصلوة والركوع والسجود الا لك
بر پيش آن اين مدعا دلالت كند كه ركوع كه مقصود از آن عبادت باشد مخصوص جناب اقدس الهى است **سؤال** ميگويند كه جايز نيست كه
كسى اسم صاحب الامر را ذكر كند چه معنى دارد **جواب** احاديث بسيار است در منع ذكر اسم آن جناب واين مخالف است تقيه
ودر زمانهاى سابق كه ولادت آن جناب شده بود چون شيعه وسنى هر دو روايت كرده اند كه آن جناب خواهد آمد اسم او موافق

اسم پیغمبر و آنحضرت را محو کردند و فرا عنوان حمره تفحص حال اعتاب بر دارند لهذا منع شد که ذکر اسم آنحضرت
بشود و در کتاب بجواب و سوالها و لطیفی یاد دهام باو رجوع کنند **سوال** بیان فرمایند که چه معنی دارد دعائی که حضرت نموده اند
اللهم انی اسئلک ایمانا تباشر به قلبی **جواب** هرچند مقام مقتضی بسط کلام است و اینجا مجال آن نیست مختصر کرده
هم وفا بان نمیکند و لکن اشاره اجمالیه بان میشود و آن این است که چون در ایمان اقوال متعدده و اطلاقات متکثره هست مثل
اینکه ایمان اقرار بلسان است و تصدیق بجنان یا آنکه اقرار است و بعضی از آن بقلب یا این هر دو با عمل بارکان یا همان اذعان بقلب است
لا غیر و علی ای التقادیر بعد کمال ایمان باذن بقلب حاصل میشود و اگر آن نباشد ثمره اخروی بر آن مترتب نمیشود
حاصل نمیشود لهذا آنحضرت دراینجا سوال کرده اند ایمان حقیقی که ثمره دنیا بلی باشد که ناشی از قلب باشد بدیگرانچه از زبان
و ارکان تنها میرسد مسلم آن ثمره نیست و این عبارت دو احتمال دارد یکی آنکه مباشرت عبارت باشد از ملامسه و ملاصقت و
دخول یعنی چنان ایمانی عطا کن که بسبب آن تو مباشر قلب من شوی و اگر من مقرّ تو باشم از قلب جدا نشوی و همیشه در دل
حاضر باشی و در این صورت کلمه با سببیه است و دوم آنکه مباشرت بمعنی ادراک باشد یعنی خود بتغییر و لکن اشتر چنانکه
میگویند پادشاه خود مباشر انعام من شد یعنی بی واسطه و حنصر و آنکه اشتر و چون دل پادشاه جمیع جوارح است از تعالی
جوارح غالبا بامر او است و در این صورت کلمه با از برای تعدیه است و معنی آن این میشود که خدایا ایمانی عطا کن که دل را
مباشر آن کنی یعنی بیکم کوئی که خود متصدی ایمان باشد و بزبان یا سایر جوارح و آنکه از برای آنکه اگر قلب خود متصدی شده و آن شایستگی
خطا نیست چون از روی یقین است بخلاف زبان و اکثر جوارح که از منافقین ظاهر میشود ایمان بسبب علامات است و جوارح که زبان و دل
ایشان بی خبر بوده بلکه بر خلاف مقتضای ایشان و جوارح بود و بعضی احتمالات دیگر هم هست که راجع بآنها میشود والله اعلم
سوال در دو مسئله مطلوب در جهت شک چه صورت دارد **جواب** ضرب ندارد **سوال** آیا مسوده بصیغه اسم مفعول باب تفعیل
استعمال آن بر وجهی که تسوید و تسوید بصیغه امر و لا تسوید بصیغه نهی استعمال شده در لغت و دعوی ما ثور به با وجود این مسوده بصیغه
اسم مفعول انکار کردن و حکم کردن کرد در همه مواضع بابد مسوده بصیغه اسم فاعل باب افعلال باشد دارد یا نه **جواب** ظاهر
این است که سوال آن استعمال متعارف باشد که مسوده کتاب و کتابت باشد که در اول نوشته اند بعد اصلاح
و الحاق در بین سطور و حواشی و اسقاط و تبدیلات واقع میشود و این سبب صفحه سیاه میشود یعنی مواضع که متعارف است
که سفید باشد مثل حواشی و ما بین سطور آنها هم نوشته میشود و صفحه سیاه میشود و ظاهر این است که مراد معترض این باشد
که این را مسوده بصیغه اسم فاعل باب افعلال باید گفت و بحثی معترض صحیح است و هر چند بصیغه اسم مفعول باب تفعیل هم
خالی از وجه نیست لکن صیغه اسم فاعل باب افعلال ابلغ و اوجه و احسن است بجهت آنکه باب افعلال موضوع است از برای لزوم
و مبالغه و باب تفعیل موضوع است از برای تعدیه و گاهی از برای نسبت هم می آید مثل تفسیق و تعدیل و تکذیب و چون در معنی
تعدیه قصد و اختیار ملحوظ است پس معنی مسوده این است که او را سیاه کردم و معنی مسوده این است که او سیاه گردید
و در مسوده کتابت و کتاب سیاه کردن حواشی و ما بین سطور مقصود نیست و بقصد سیاه کردن کاتب آن مواضع را
سیاه نمیکند بلکه از باب ضرورت و اتفاق که در کتابت و تفکر متجدد میشود در اثبات میشود یکباره جمیع میشود که صفحه سیاه شده
پس مناسب صیغه اسم فاعل باب افعلال است چون این باب لازم است و اسم مفعول در آن بی معنی است و ما لغرض
بعمل آمده پس این منافات ندارد با آنکه در ادعیه و الفاظ عرب بلفظ بصیغه اسم مفعول باب تفعیل و سایر اشتقاقات
از امر و نهی و غیره استعمال شده باشد و اگر استعمال دلیل میکنی در قرآن در ادعیه هم بصیغه باب افعلال بسیار استعمال شده
مثل و جوههم مسودة و یوم تبیض وجوه و تسود وجوه و اما الذین ابیضت وجوههم و اما الذین اسودت وجوههم و اللهم

بیض وجهی

بیض وجهی یوم تسود الوجوه و لا تسود وجهی یوم تبیض الوجوه و در بعضی نسخ کلمه قبل الوجوه هست و تنکیر در استعمال باب افعلال
در وجوه و آیات و ادعیه این است که بعضی رو ها در روز قیامت سفید است و بعضی سیاه یا بعنوان حقیقت یا بعنوان کنایه
از خجلت و شرمندگی گناهان که بکنی و هم و اندوه و از فرح و انبساط و شادی و بشاشت و رستگاری و خوشنودی جناب اقدس
الهی پس آن سیاه روئی از گناهان و خجالت و انفعال از باب فعل لازم است که از حالت از باب تأثر است که بلعونه وصلات
شخص است که اثرات تأثر با او است و همچنین در سیاهی پس بنده بیچاره در بیچارگی از افعال و در مختار تغیر حال او طلبیده که
از حالتی که لازم که از آن است و از آثار افعال من است تو از تفضل بیچارگی از آن سفید کن در روزی که روها
سیاه میشود تا که این میشود نهایت سیاهی روی او سیاه یعنی در اثبات و طبیعت و مقتضای احوال او اینکه در آن روز که
روها سفید و خوش میشود بگذشت بل کن حال او را از حال دیگر باز منسوب کن سفید در آن روز که بروز میکند
روها منسوب کن او را سیاه در آن روزی که بروز میکند سفیدی روها و تقیید یوم در دعا کنایه است از رو حیثیت
و روحانیت که ... هم ... روز بکی است چنانکه در آیه شریفه فرموده که یوم تبیض وجوه و تسود وجوه و یوم را واحد قرار داده
سوال ما ذکره فرعون من قوله انا ربکم الاعلی و قوله و لئن اتخذت الها غیری لاجعلنک من المسجونین هل کان ناشیا من اعتقاده
الالوهیة و الربوبیة او غیره و حدّه لا شریک له او من باب ما کانوا یعتقده المشرکون من کون الاصنام الهة مع کونها مع علمهم
او کونها شفعاء عند الله کما قال ربهم و لئن سألتهم من خلق السموات و الارض لیقولن الله **جواب** تحقیق هذا المقام بحیث یحل مع
اطرافه یقتضی بسطا کثیرا لا یسعه الحال و المقام و لکن نشیر الی بعض ما لعله یقنع به السائل فالله ولی الفیض و الانعام فاقول
ان هذا السؤال یکشف عن انه توهم ان الهة التی کان یعبدها من دون الله کمثل من بین الاصنام التی اعتقد المشرکون انهم شفعائهم
عند الله انما نشأ من توصیف ربکم بالاعلی نظرا الی ان الاصل فی الوصف هو التقیید لا التوضیح و یتأتی فیه الجمع فی السؤال الیه
قوله لئن اتخذت الها غیری الذی هو بمنزلة کلمة التوحید المسلمین لان الظاهر من هذا القول و قوله الآخر فی سورة القصص
یا ایها الملأ ما علمت لکم من اله غیری حصر الاله فی نفسه لا الکون الا کلی له و الاثبات سا انفتان علی قولهما انا ربکم الاعلی یظهر من
الحاشر و العاشر فی اخبار الائمة المعصومین ان ما بین القولین اربعین سنة حیث منها قوله تعالی فاخذه الله نکال الآخرة و الاولی
بکال عقوبة کلمة الاولی و کلمة الثانیة و قالوا ان الکلمة الثانیة هو انا ربکم الاعلی مضافا الی التفسیر بعقوبة الدنیا و الآخرة من
الغرق و الحرق و عاهد الامثال من بیان الترتیب من الاولی الی الثانیة و ما توهم المتوهم بشعر بالتنزل حصر الالهیة فی نفسه و فی الامر قال
ما علمت لکم من اله غیری هو لیس بصریح فی نفی وجود اله غیره و لذلک قال بلا فاصله فاوقد لی یا هامان علی الطین فاجعل لی صرحا
لعلی اطلع الی اله موسی فهو حینئذ بمنزلة انشاء الخلاف قوله انا ربکم الاعلی الا انه فی صورة الجزم و لکن لا بد من حمل الصرح علی المبالغة
و لذا کان خلاف الاصل فی التوصیف و لا یذهب علیک انه لا ینافی ما ورد من الفصل بین الکلمتین باربعین سنة ما نبهنا الیه من
وقوع الکلمة الثانیة فی حکایة تبلیغ موسی الرسالة الی فرعون و اظهار المعجز کالکلمة الاولی فان قوله تعالی فی سورة النازعات
فنادی فقال انا ربکم الاعلی ظاهر فی التراخی فالمراد من حشر علی جمع الحشر جنوده لاحشر السحرة کما قد یفسر به فلا ینافی وقوع ذلک
بعد اربعین سنة فی الکلام فی سؤال السائل عن معتقده هل هو ادعاء الالوهیة و الربوبیة ام هل کان من باب معتقد
المشرکین الذین کانوا یقولون بان الاصنام شفعاؤهم عند الله و ان الله تعالی هو خالق السموات و الارض و یعتقد الالوهیة
و الربوبیة طائفة بنفسه و تفصیل المقام ان تبعه الحلاج و البسطامی لا یضایقون من دعوی الثانی نظرا الی معتقدهم فی
وحدة الوجود و الموجود کما صدر قول انا الحق من الحلاج و قول لا اله الا انا فاعبدون و سبحانی ما اعظم شأنی ولیس فی جبتی سوی الله
من البسطامی و لذلک ذهب بعضهم ان فرعون القبط بالاطلاق الالوهیة و ذکر بعضهم انه لم یکن فی الفرق بین موسی و فرعون الا انه

متصل الحقیقة والمخاصمة انما هی بحسب الظاهر واما مع قطع النظر عن هذه الطریقة الفاسدة فنقول ان الملعون کان دهریا
منکرا للصانع ولذلک تعجب من جوابه من قوله وما رب العالمین بقوله رب السموات والارض وما بینهما ان کنتم موقنین وقال لمن
حوله الا تستمعون لان السموات والارض مربوبة دعی واجبة بحکم ذاتها کما هو مذهب الدهریة ولعله کان دهریا اعتقد ان من
ملک قطرا وتولی امره بقوة طالعه استحق العبادة من اهله کما یظهر من البیضاوی ولذلک قال فی تفسیر انا ربکم الاعلی اعلی من کل
من یلی امرکم ویؤید ان الانسان العاقل المجنون ان یعتقد انه خالق السموات والارض وما بینهما بالضرورة ولو عن جوانب ان یعتقد
ذلک الا عجبا ولا یبعد من الله الحکیم بعث الرسول الیه فمعنی انا ربکم انا مربیکم والمحسن الیکم ولیس للعالم الصحتی یبعث الیکم کما
وظهر انا مربی من ابو لم یکن من احد الامرین بل کان معتقدا لکونه متهم وبالاسواه کان انکاره انکار جحود مع یقینه بالحق ویشیر الیه قوله تعالی
فی سورة النمل فلما جاءتهم ایاتنا مبصرة قالوا هذا سحر مبین وجحدوا بها واستیقنتها انفسهم ظلما وعلوا ولعله اظهر ما اظهر من جحود
الحق والسعی الی اعلاء جهة تسخیر القلوب بتعثر الضعفاء العقول حبا ایثارا للدنیا العاجلة الفانیة علی الاخرة الاجلة الباقیة کما هو
شعار اکثر اهل الدنیا فاشتری الدنیا بالاخرة والضلالة بالهدی لغلبة الهوی علیه فان قلت هب ان کان مبطلا للحق ومظهرا للباطل
ولکن کیف یعتقد بعثرة العقلاء مع ما یرونه منهم کل صفات النقص وشوائب الامکان فان کانوا مجانین فلم یجیء بعث الرسل
علیهم من الله وان کانوا عقلاء فکیف یلتبس علیهم الامر الی ان استقصی الملعون فی تمامها القی الیهم بامرها بان یعمل الصرح لیطلع
الی اله موسی وکیف یلتجئ الی القیام المطلب بعد یاسه عن الصرح وخرابه بالریح الی الاستعانة بالنسر الجایع فلم یحط علی قوائم
التابوت لیرتفع الی السماء ویطلع الی اله موسی کما روی فی بعض التفاسیر قلت لا نسلم فی ذلک کون القوم عقلاء یصح بعث الرسل
الیهم الا تری ان اکثر الناس بعده مع کون کثیر منهم فی نهایة الصلاح ومتلبسا بالعبادات وعاملا بجمیع اوامر الانبیاء فان
اعتقادهم التجسیم لا یستلزم اعتقادهم الحدوث وان کان لا ینفک التجسیم عن الحدوث فی نفس الامر وکذا اعتقادهم بما هو
من لوازم الجسم کالحاجة الی المکان والاکل والشرب فلاحظ حکایة العارف الرومی فی قصة موسی والراعی فی خطابه مع الله تعالی
ومناجاته نعم مع کمال الوضوح العشق وشوقه الی اللقاء فالذی یعتقد من العوام ان لهم الها فی السماء خالق السموات والارض
وما بینهما الوجیة احتطاط اذا صار الذین عنده الحاسبا اذا ظهر بعض الخوارق من جهة السحر والتخییل والعلم بخواص الاشیاء او بعالم
الذین ان الدنیا کما هو معهود فی کثیر من الزنادقة الذین یستخفون بالقرآن والشرع لیضلوا عن الغیب علیهم والقلوب بعوام لم لا
یکون العوام من قبیل هذه الزنادقة الذین باعوا الآخرة بالاولی ومع ذلک اظهر بعض الغرائب کما حکی عن زنادقة الهند بعبادته الم
عنوان ذلک ان کانت الفتن بحسمه صحیح البعثة الیهم وقال فرعون انا ما نعتقد فی دعاوی بعض الغرائب فی انهم الیوم سلطه علیهم فلا
عنویة ... ایاه مع کونهم عقلاء ولا فی کونه مستیقنا الحق مع جحوده ایثار الدنیا علی الآخرة مما یشید توهم السائل قوله تعالی فی سورة
الاعراف وقال الملأ من قوم فرعون اتذر موسی وقومه لیفسدوا فی الارض ویذرک والهتک قال البیضاوی فی تفسیر الهتک
معبوداتک قیل کان یعبد الکواکب وقیل صنع لقومه اصناما وامرهم ان یعبدوها تقربا الیه ولذلک قال انا ربکم الاعلی وقرئ
الهتک ای عبادتک انتهی وفی الصافی عن علی بن ابراهیم قال کان فرعون یعبد الاصنام ثم ادعی بعد ذلک الربوبیة وفی المجمع
عن امیر المؤمنین ع انه قرأ ویذرک والاهتک یعنی عبادتک وانت خبیر بان ما ذکر ایضا لا ینافی ما قدمناه الاحتمال فی عبادة
الکواکب ولعله ایضا مائل الی کونه دهریا وقد عرفت الجواب ذلک سؤال آیا جایز است در ایام عاشورا تشبیه بصورت امام یا
اعادی اهل بیت بجهة گریانیدن مردم ویا جایز است که مردان در لباس زنان اهل بیت یا غیر متشبه شوند بهمان قصد جواب باید که
تحقیق این مطلب موقوف است بتمهید مقدمه وآن این است که علما ذکر کرده اند حرمت تزیین مرد با غیر انچه خاص زنان است
خواه انگشتر طلا باشد مثل طلا وحریر ودر غیر مواضع مستثنی یا غیر آن مثل خلخال ودست رنج وامثال ان وطلا وحریر

اجماعی است

اجماعی است واخبار اهل بیت بر آن مستفیض است واما مثل خلخال ودستبرنجن ... مختص کرده است بهم زنان ...
ظاهر این است که حرام است بی خلاف نباشد وکتب فقها که الان در نزد حقیر موجود است از کتب فاضلین وشهیدین وغیرهم هیچکدام
نقل نشده وعلاوه بر آن اخبار بسیار که دلالت میکند بر منع از لباس شهرت ودر بعضی اخبار صحیح از جمله انها من بودها ان الله
یبغض شهرة اللباس واخبار این مضمون بسیار است ومضمون الخبر وارد شده است که لباس شهرت ... است
چنین دلالت دارد بر این اخبار بکرده دلالت دارد بر حرمت تشبه رجال بنساء وبعکس چنانکه از علل وغیره نقل شده وظاهر این است که مراد
ایضا ... این زنان ومردان بنا شد هر گاه ... پس میگویم دو تشبیه بعضی ونیکتر ... راه منع در نظر نیست دعوات
ومجان بکاء وابکاء وتباکی بر سید الشهدا وتابعان ایشان دلالت بر آن دارد وشکی نیست که اعانت بر او است وکما است که
شود که باعث هتک حرمت ... است واین فاسد است نیز اگر مراد تشبیه نفس بنفس وشخص بشخص نیست بلکه
تشبیه صورت وشکل ولباس است محض از برای تذکره احوال ایشان واکرام وهتک حرمت ایشان است انچه اکثر خلاف ...
نسبت بایشان وسیله بنا بر ... مردم دل اوردکه مردم مطلع بر آن خانها شوند پس ان بنی بطلال است نیز اگر احادیثی که
از ائمه اطهار علیهم السلام وارد شده در ذکر ان خانها وما را اموری که ... انها در مجامع بیشتر از حد احصا است
وما الحال در تصویر ان خانها در شخص غیر ایشان جلوه میدهیم با وجود انکه میگوئیم دو اخبار ...
مشکوکه ... است وجناب سید الشهدا را ... بیند ونیکو ... بغیر مجالین که امیر المؤمنین ع
قابلها انها استعدادها است پس چرا تشبیه ایشان بصورت شیعه ... ومعنی ... ایشان چاین نباشد واین هتک
حرمت باشد وهم چنین تصویر صورت سواره برشتران برهنه از اشخاص مشابه اهل حرم ... با وجود اخبار ...
که چنین واقع شده ودر مجالس میخوانیم انها را واما تشبیه باعدای اهل بیت پس دلیل بر آن این است که منع که متصور است
انچه ی است که در السنه مشهور است که من تشبه بقوم فهو منهم وظن این است که مضمون روایت باشد ولکن الحال
در خواطر نیست وبنا بر این وارد است اولا اینکه این تشبیه نمیکویند چون ظاهر از تشبیه این است که خواهد خود را
ایشان را نموده بطوع ورغبت در آن لباس در اورد وخواهد که خود را از جمله انها شمرد سلمنا که عموم شامل باشد پس میگوئیم
بعد منع سند ودلالت وتسلیم عموم اینکه نسبت میان ... عموم من وجه است وشکی نیست که عموم
ابکاء مسندا ودلالة واعتضادا راجح است بر حرمت این گونه تشبیه وهم چنین هر گاه استدلال شود بر حرمت ...
اذلال مومن نفس خود را هم چنین جواب میگوئیم منعا وتسلیما وتضعیفا بلکه گاه است که این از اعظم عبادات است
واین را محض از برای رضای خدا کردن جهاد عظیم است وحق تعالی اکرم از ان است که کسیکه خود را در راه او ذلیل کند محروم
از فیض ... دیگر اینکه اشخاص مختلف میباشند ونسبت ببعضی اشخاص اذلال نیست بجهة مهانت نفس او وغالب این ...
که این اشخاص متشبه میشوند بصورت اعادی واما مسئله تشبیه بزنان پس جواب ان نیز از انچه گفتیم ظاهر میشود
نیز لکن منع ... است که مرد ان تشبیه این باشد بجهة انکه این شخص تشبیه بزنان ... اینکه تشبیه بزنان است که
بلکه میخواهد که مثلا زینب خاتون را مصور کند بلباسی که صریح در زنان نیست غالبا ولکن باشد هم مضر نیست مثل
چادر ... سر کردن ومکالمات که ایشان را در مرده بکند بجهت ابکاء واین را تشبیه بزنان نمیگویند چون ظاهر تشبیه
یا غیر مختص بجنس زنان است بدون غرض دیگر ودر اینجا لباس زنان پوشیدن نه برای نمودن خود است در صورت
زن وفرق بسیار است میان ملاحظه تشبه شخص معین از زنان از راه ... وتشبیه بجنس زنان
از راه تشبیه ... پس خوب تامل کن تا بیابی سؤال قال الله تعالی للرجال نصیب مما ترک الوالدان والاقربون وللنساء نصیب

... الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا اما وجه التكرار في الوالدين والاقربين فوضع الظاهر موضع الضمير جواب ...
... وجهه ان ذلك ... لاستقلال النساء في النصيب ... نصيب خاص من دون ملاحظة الرجال معها ...
وكان الوارث منحصرا في بنت واحدة فلها النصف فرضا وان كن فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك الميت وقد يكون نصيبها اضعف ما ...
... فيكون للذكر مثل حظ الانثيين فلو لم يذكر الوالدان والاقربون او وضع الضمير موضع الظاهر ... الا في
... الى الرجال فان الظاهر ... السابق لا مطلق ... والله ...
... سؤال جواب ...

[illegible]

ما يسمى في العرف غناء وهو الاظهر لاقوال اهل اللغة والشهيد الثاني في ره ومعناه بالفارسية سرود كما صرح به في الصحاح وقال الغنية بالضم والتشديد
سرود وطرب اغاني والتغنية ولكفى عمله كالعرف فيحصل بما اضطراب بحسب متفاهم اهله فما يتيقن منه انه هو فحرام جزما وما
يتيقن انه عدمه فهو مباح وما يقع في مرحلة الشك فيلحق بالمباح للاصل وحرمته في الجملة اجماعي المسلمين بل الضروري من الدين ويدل
عليه الايات والاخبار المستفيضة التي لا يسعها الاحصاء تواترها ولا حاجة الى ذكرها واما انه عام او يختص ببعض الافراد دون بعض فالظاهر
المشهور التعميم بل يظهر من المفيد دعوى الاجماع على المطلق بل ربما نقل دعوى الاجماع من العلماء من بعضهم ويدل عليه مضافا الى
ذلك الاخبار المطلقة وخصوصا ما ورد في تفسير قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور وقوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث
استثنى الشيخ في النهاية المغنية في الاعراس بعد ان لا تدخل الرجال عليهن ولا تتكلم بالباطل ولا تلعب بالملاهي واختاره
العلامة في التح وكره ابن البراج وقال ابن ادريس لا باس باجرة المغنيات في الاعراس اذا لم يغنين بالباطل على ما روى ولا يخلو قول
الشيخ من قوة لصحيحة ابي بصير وروايتين اخريين له لكنها معارضة بعمومات اخر وسائر العمومات وظاهر دعوى الاجماع وسبيل الاحتياط
واضح ومما استثنى منه الحداء ما يسوق الابل بالغناء لما اعترض جماعة من الاصحاب بعدم الوقوف على دليل عليه ولعله ورد في خبر
الخبر من طريق العامة قال في مجمع البحرين وفي حديث السفر اذا السفر الحداء والشعر ما ليس فيه جفاء قال اي بعد من اداب الشرع
وربما نقل قول باستثناء مراثي الحسين ولا يعرف قائله وربما يوجه ببعض الاخبار التي لا دلالة فيها وبانه من باب المنجزة المجوزة وفيه منع
دلالة الاخبار على جواز الغناء وبان النسبة ما بين ما دل على حرمة الغناء وما دل على الابكاء عموم من وجه والاصح الرجحان للاول ومنع كون
الغناء مبكيا على الحسين بل انما هو مقتضى طبيعة بعض الاحياء وان كان في الاشعار المناسبة غاية الامر ان يكون مركبا من الحلال والحرام
مع انا نمنع ترجيح هذا العام مع قوة دلالة العام المشتمل على النهي المستلزم لطلب انتفاء الطبيعة راسا بخلاف الامر الذي لا يقتضي الا الايجاد
الحاصل بوجود بعض الافراد واستثنى صاحب الكفاية الغناء في القران واستند الى ظاهر كلام الطبرسي وغيره انه لو بنى كل الاختيار اللفظ
وتزيين الصوت وتحزينه ولا يخفى الفرق بين تحسين الصوت والغناء واستدل باخبار قاصرة سندا ودلالة لاحاجة الى ذكرها وذكرنا فيها
فلا وجه له اصلا وقد اطنبنا الكلام بذكر الادلة والاخبار والجرح والتعديل في هذا المقام في كتاب مناهج الاحكام وحق المقصود هنا
التنبيه الى ما ذهب اليه بعض الاوهام ان من يقرأ القران والمرثية لا يقال انه يغني بل يقال انه يقرأ القران او يقرأ المرثية فيجعل الغناء صفة
للفظ والمقروء لا للصوت والقراءة وهو توهم فاسد كما دل عليه كلام العلماء واهل اللغة في عدم ادراجهم المقروء في تعريف الغناء بل
انما جعلوا تعريفه للصوت وان فرضنا اصطلاح جديد وعرف خاص فهو مما لا يعتنى به مثل ما شاع في العرف الجديد تسمية المناسبات باللحن
مع انه موضوع للعايب فلا يمكن ان يقال اللحن في العرف هو المناسبات فلا بد ان يحمل كلام الشارع على العرف السابق لاصالة عدم تغيير
العرف وامثال ذلك كثيرة واما ما سبق الى بعض الاوهام من ان الحداء والرجز والنشائد والرثاء والغناء انما هي الفاظ في كلام العرب
مستعملة في معان مخصوصة لهم مشتركة الكيفية في القواعد الموسيقية خارجة عن قوانين النسب الصوتية فالحداء انما هو التهييج
القوة الطبيعية الى الشيء والسير لما منفعة ومصلحة كانت شايعة في الجاهلية والاسلام والرجز لتهييج القوة الغضبية المطلوب
في الجهاد والدفاع وقد استعمله النبي وعلي والحسين عليهم السلام وهو من السنن الجهادية فالظاهر وقد ورد الاخبار في مدحها
التخلص عن الكذب والرثاء قد ورد في مدحها الاحاديث كانوا يامرون المرثين بالرثاء على الحسين عليه السلام والغناء الذي هو في
اللغة من الصوت فلذا بعضهم بالترجيع وبعضهم بالمطرب وقد ورد في المدح والذم باعتبارين في الاخبار فمنها الغناء الجليل على
الجبر ونهاية الرخصة ان ذكر تلك الخبر فلا باس ومنها ان الله يحب الصوت الحسن ويرجع به ترجيعا ومنها من لم يتغن بالقران فليس منا
وما بها جاعة خلاف الظاهر وحملها الحرمين على التفسير والتحقيق ما فسر بها الائمة عليهم السلام تارة في تفسير قوله تعالى ومن الناس من
يشتري لهو الحديث ليضل به عن سبيل الله واخرى في تفسير قوله تعالى واجتنبوا قول الزور فظهر ان كل كلام مرجع مطرب مثل النص

خارج

خارج مخرج الزور اعني ما لا حقيقة له او خارج مخرج اللهو فهو ما يلهي عن الاخرة فهو الغناء المنهي واما ما دخل عن اللهو والزور كالقران
والرثاء على الحسين وما فيه اعلام الناس بمناقب المعصومين ومصائبهم فهو الغناء المرخص فيه ويحمل عليه اخبار الاخبار على التفصيل
فهو كلام متساقط لا يرجع الى محصل فان تقرير مشتركة الكيفية الى الحرمة بصفة المعاني المقصودة فلا وجه لتكييف المراد من المعاني المقصودة هو كيفيات
الاصوات الخاصة فان ما هو من جانب موضوع العلم الموسيقي انما هو الصوت من حيث هو صوت وان كان تحققه الصوت غالبا في قالب الكلام لا
الكلام من حيث انه كلام ولا من حيث انه مهمل او موضوع او نظم او نثر او مدح او ذم او هجاء او مفاخرة فذكر نسب الحداء الى الحركات والتهلف
على ان الاذن فلا يعتبر فيها اضافة الصوت بمصطلح الموسيقي ملاحظة المقروءات ومعانيها كما لا يخفى بل الملحوظ انما هو نفس الصوت والنغمة ذلك
انما يتم في الغناء فقط فليس مدلول سائر الالفاظ المذكورة كيفية من الصوت بعينها اعتبار المقروء والمدلول فان الحداء في اللغة
هو سوق الابل وزجرها في السير مع الغناء لها البحث على السير فالحداء ليس موضوعا لكيفية اخرى من كيفيات الصوت غير الغناء بل
هو نفس الغناء وان استعير بغيره فلا يصح جعله قسيما للغناء في الكيفيات الموسيقية ولا ينافي ذلك استعمال اللفظ الحكائي فيما
من مقامات الموسيقي ايضا كالحسيني والمخالف واليهما ولا تباين بينها وبين الغناء ايضا ولا مدخلية النفس المقروء من حيث هو
ومدلوله لان الابل لا يميز بين المقروءات والمدلول ولكنه يميز الصوت الحسن عن غيره ويستريح بالصوت فلا يتعين طبعها في السبيل
عليها مشقة السير كما ينافي ما ذكرنا ايضا اتمام هذا المقام المخصوص التغني للابل ايضا كما لا يخفى وكيف كان فلا وجه لجعل الحداء
قسيما للغناء اذ ليس هو من اقسام كيفيات الصوت كما عرفت وان لوحظ كونه على مقام خاص من المقامات الموسيقية فان سلم
ذلك فيكون اخص من الغناء مطلقا لا مباينا وقسيما له وان نحرى فنقدح في الغناء فهما عموم من وجه فلا وجه للتخصيص
بالذكر لتساوي المقامات فيها اخص منه من وجه ولكل منها اصطلاح اصطلاح خاص كما ذكر في الموسيقي مع انا لو نقضنا كلام اهل
اللغة في تفسير الاسيقي الابل بالغناء ولم نقل احد انه سوقها بهذا المقام الخاص مع انه خلاف ما شاهدنا في التغني للابل
واما الرجز بالفتحتين فهو بحر من بحور العروض وقد يطلق على نوع من انواع الشعر يكون كل مصراع منه مفردا ويسمى قصائده اراجيز
جمع ارجوزة وهذا ايضا لا دخل له في كيفيات الصوت بل هو من صفات المقروء او النظم فلا يصح جعله قسيما للغناء وهو من حالة كيفيات
الصوت التي لها تاثير من حيث انه صوت بل ما يترتب انما هو لاشتماله على المفاخرة بالنسب والتهديد للحرب فيما نظمها المحل التي كلها من لوازم
المقروء والمدلول واما النياحة فلا يتم بعينها ملاحظة المقروء والمدلول ولكن الاضافة منها بين القول باعتبار الكيفية الخاصة
في الصوت ايضا فيكون قسيما للغناء من هذه الحيثية فهي كيفية خاصة من الصوت في نوع من المقروء وهو ما يشتمل على البكاء والويل
والعويل على الميت والنوبان يقول واويلا وا ويلا يا ويلا وا عطشاه وما في معناها او يعد بعض محاسنه وذكر شجاعته ومصائبه مع
ذلك ويظهر الالم والوجع عليه وكثيرا ما يحصل فيه التقابل من جماعة والتجاوب فيقال تنا وحوا وهي ايضا مما لا باس به اذا لم يكن
بالكذب والباطل واما الرثاء والترثية فهو ايضا من صفات المقروء واللفظ لا الصوت ويعتبر فيه كونه شعرا ولذا النوحة فالفرق
بينه وبين النوحة من وجهين في اعتبار الكيفية الصوتية في النوحة دون المرثية واعتبار كونه شعرا في المرثية دون النوحة واما الغناء فهو من
كيفيات الصوت ولا يعتبر فيه المقروء والمدلول اصلا والكلام في حرمته بالعموم او تخصيص بعض المقروءات فيه والتحقيق فيه العموم لما اشرنا
اليه الا ما استثني منه على خلاف فيه واما الصوت الحسن فالنسبة بينه وبين الغناء والنياحة عموم من وجه واما ذكره من جعل
معنى قول الصادق عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم وابي الصلاح الكناني عن قول الله عز وجل والذين لا يشهدون الزور هو الغناء
وفي رواية ابي بصير سئل عن قول الله تعالى واجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال هو الغناء وان الغناء الذي
وقع في كلام خرج مخرج الزور وهو ما لا حقيقة له لا الغناء في مثل القران والمراثي المامور بها ونحوها فهو كما ترى غاية
الامر انه يقال في نادبة الخبران الغناء مثل قول الزور في كونه منهيا عنه لا ان الغناء المحرم هو الذي يكون في كلام

هو من قول الزور وكذلك حمل معنى قول الباقر عليه السلام في حديث محمد بن مسلم قال سمعته يقول الغناء مما قال الله ومن الناس من يشتري لهو الحديث
ليضل به عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا ان الغناء المنهي عنه هو الذي يقع في كلام خرج مخرج اللهو وهو ما يلهي عن الاخرة لان
المرخص فيه عموما ليس من كلام اللهو ولذلك القران والمراثي المامور بها والقصايد في مدايح المعصومين ثم انك لعل الاحاطة بما ذكرنا
تعرف وجه اقسام الاقوال الناظرين [illegible] سيما ما يظهر من اخر الكلام حيث جعل المراثي محل الغناء وقد ظهر من اول كلام
حيث جعل المراثي محل الغناء وقد ظهر من اول الكلام انه قسيم لما عبر به من الاختلافات التي لا يخفى على من تامل فيه مثل ان
جعل ما ذكر الاخبار من تفسير الاية تفسير الغناء ثم قال المراد منها ان الغناء الذي في قول الزور حرام وهذا ليس تفسير ابل
تفصيل لحكمه ومنها ذكر الرواية بان الغناء نوح ابليس على الجنة مع انه جعل النوح خبر الغناء سؤال [illegible] الله
[illegible] ايمانا تباشر به قلبي [illegible] جواب اما الباء في كلمة ب
يا الله فهي للقسم يعني اقسمك بالله والمقسم عليه محذوف وهو قضاء الحوايج كما ورد في رواية قراة الدعاء المشتمل عليها
في ليلة القدر الامر بوضع القران على الراس وقراة الدعاء ثم طلب الحوايج بعده ولا باس بالاشارة الى بعض الفوايد المربوطة
في الدعاء فاول ما في الدعاء اللهم اني اسئلك بحق هذا القران يعني سئلك مقسما اياك بحق هذا القران فالباء للقسم وحق
القران هو المقسم به ولعل المراد قسمك بالقران الحق الصدق الثابت الذي لا ياتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه
فيكون من باب اضافة الصفة الى الموصوف ويحتمل [illegible] بهذا القران وجعلت كتابك [illegible] الذي ارسلت
الينا هذا القران واقسمك بحق هذا الرسول [illegible] الحق وبحق كل مؤمن مدحته فيه من الانبياء والاوصياء والصالحين
ويظهر توضيحه من سابقه ويمكن ان يراد ان لكل من القران والرسول والمؤمنين حق ثابت عند الله لاجل الهداية والارشاد
فيصح القسم به وما ذكر يظهر معنى كلمة وبحقك عليهم [illegible] في القسم اذ القران الموضوع على الراس ليس الا
نقوش [illegible] في الحقيقة انما هو [illegible] حكاية عنها ولا ريب ان ظهوره في قلب النبي تلك المعاني
واستفاضتها [illegible] من استفاضته في القرطاس بالمداد فالنبي اعظم شانا من هذا المجلد المشاهد [illegible] وكل مؤمن مدحه
في القران المشتمل على النبي ص وساير الانبياء والاولياء والمخلصين اعظم من الاقسام بالنبي فقط لان الاعلى من الكل حق الحق
تعالى شانه ثم قال فلا احد اعرف بحقك منك ولعل الفاء [illegible] ويمكن ان يكون تفريعا يعني اقسمتك بالعزايم
العظام حتى انتهيت الى القسم بحقك الذي لا يعرفه احد غيرك يعني اذا اجملت منتهى [illegible] هو القسم بحقك فليس [illegible] لا يحيط
حول حمى معرفته الا انت فقد بلغ الاقسام الى النهاية ثم اتم الكلام في الدعاء مع اجمالا اخذ بالتنزل تفصيلا [illegible] بالاعلى
ثم من يليه الى الجزء وان كان [illegible] عنوان الترتيب [illegible] الخارجي واكتفى بذكر النبي والائمة مرتبا لعدم امكان الاحاطة بكل من
مدحه القران تفصيلا واستفادة [illegible] على من لاحظ الاخبار الواردة في شانهم
واخذ [illegible] ساير الخلايق وكونهم علة غائية لايجاد من سواهم واما الباء في كلمة [illegible] فلعل [illegible] اللبيب
قال سيد الساجدين ع في دعاء السحر في شهر رمضان اللهم اني اسئلك ايمانا تباشر به قلبي يعني اني اسئلك ايمانا تباشر
به قلبي [illegible] اسئلك ايمانا تباشر [illegible] قلبي بحيث [illegible] المخالطة والممازجة [illegible] البشرة
بالبشرة [illegible] مباشرة ولعله من الحمل [illegible] فهو كناية عن الحضور الدائمي والذكر
الفعل فان القلب وان كان يطلق على [illegible] كثيرا ما [illegible] الجسم الصنوبري [illegible] للعقل والنفس
الظاهر ان ذلك الجسم اللحمي موجود في البهايم والاموات ولا ادراك له من حيث هو لكن ذكر بعض اهل المعرفة انه يطلق
على اللطيفة الروحانية التي هي حقيقة الانسان والمخاطب بالاوامر والنواهي والمورد للثواب والعقاب ولها نوع تعلق بذلك

الجسم

الجسم اللحمي تعلقا لم يدرك حقيقته وتحيرت العقول في ادراكه فهذا هو الذي يبحث عنه ويذكر في امثال هذه المقامات وليس من
عالم الملك والشهادة فهو الذي ورد في الرواية انه عرش الرحمن وورد في الحديث القدسي ما وسعني ارضي ولا سمائي ووسعني قلب
عبدي المؤمن ولعل الحاصل ان المراد طلب ايمانا ثابتا بحيث كان اثره دائما لا [illegible] ولا [illegible] ولا اخلو من ذكرك ابدا من
ذلك ورد عن بعض الصادقين ع حيث سئل عن العشق المجازي انه قال قلوب خلت عن محبة الله فاذاقها الله حب
غيره ويقرب من الحديث المذكور الحديث المشهور بين الخاصة والعامة المشتمل على ان العبد ليتقرب الي بالنوافل حتى كنت
سمعه وبصره [illegible] سمع العبد وبصره [illegible] والمراد بذلك المبالغة في الانقطاع عن العلايق
الجسمانية حتى يغفل عما سوى [illegible] فلا يرى [illegible] سواه فاذا جاءت المبالغة في القرب الى هذا الحد فلا غائلة في بيان المبالغة
بالكون مباشرته بالقلب والنفس بمعنى عدم [illegible] عنها [illegible] يعني اسئلك ايمانا تباشر
قلبي بحيث لا يفارقه واما كلمة الباء في دعاء المشلول حيث ذكر فيه كلمة [illegible] يحتاج توضيحها الى تمهيد مقدمة وهو ان
الداعي [illegible] المسائل [illegible] يحتاج في السؤال [illegible] المسؤل منه باسم [illegible] ذكرها [illegible] وقد يحتاج
الى الالحاح في عدم ردها الى [illegible] المسؤل منه بما يجبره [illegible] وقد يحتاج الى تشجيعه وتحريصه في الاجابة بذكر ما وعد
من انه يجيب كل من ساله حتى لا يخلف وعده واكثر ما ذكر في [illegible] من باب المشاكلة لا استعمال [illegible] الحقيقة في حضرة
اذا عرفت هذا فاعلم انه [illegible] في اول الدعاء اللهم اني اسئلك باسمك بسم الله الرحمن الرحيم يا ذا الجلال والاكرام يا حي يا قيوم
الى اخر ما ذكر فيه من [illegible] الاسماء [illegible] الصفات [illegible] الاحزاب [illegible] صلوات الله عليه [illegible]
ما [illegible] اسئلك وادعوك [illegible] هذه الاسماء [illegible] بسم الله الرحمن الرحيم [illegible] من الاسماء [illegible] في غيره
من الادعية [illegible] في الادعية [illegible]
[illegible] الاسم [illegible] سل على محمد [illegible] وعلى جميع
المرسلين وملائكتك المقربين واهل طاعتك اجمعين [illegible] بعد ذلك واسئلك بكل مسئلة سالك بها احد من
رضيت عنه [illegible] الاجابة [illegible] اسئلك باسمك بسم الله الرحمن الرحيم الى الاخر ان تصلي على محمد وال
وان تعطيني كل ما سالتك [illegible] المذكور [illegible] يعني
[illegible] اسئلك باسمك بسم الله الرحمن الرحيم الى الجزء ان تصلي على محمد [illegible] ان تقضي لي وتعطيني
كل مسئلة [illegible] من رضيت عنه [illegible] عنوان
المشاكلة [illegible] الدعاء [illegible] يعني
اسئلك مقسما اياك باسمك بسم الله الرحمن الرحيم يا ذا الجلال والاكرام الى الاخر ان تصلي على محمد وال محمد واسئلك بما
باسمك بسم الله الرحمن الرحيم يا الله يا رحمن يا ذا الجلال والاكرام ان تقضي لي وتعطيني كل مسئلة سالها احد ممن
رضيت عنه ولعل هذا اجرى في الكلام في الامر الاخير وهو التشجيع والتحريص والتذكير [illegible] على ذلك بقوله بعد ذلك
اسئلك بكل اسم سميت به نفسك ثم ذكر الايات الدالة على وعده ثم اجابة الداعي كانه قال ادعوك باسمائك الدالة على
الاجابة المذكورة في شي من كتبك كما ذكر فيها في القران ثم ذكر الايات ونظيره في الادعية [illegible] ومن جملتها ما ورد في بعض
الادعية ومضمونه انك قلت قل ادعوا الذين زعمتم من دونه فلا يملكون كشف الضر عنكم ولا تحويلا فكيف [illegible]
الذي بيده كشف الضر [illegible] لا يجيبني دعاء عابديهم وانا الذي اجيب الدعوة [illegible] الاعداء حتى
يقولوا لنا انكم [illegible] تدعون من لا يكشف عنكم الضر سؤال معني [illegible] شعر شيخ سعدي [illegible]

اگر خلاف کنم سعدیا بحق تو باشم چه چیزهاست جواب گویا مراد از این باشد که در بوادی اسرار تقدیر و مشکلات مقدمات الهی که از مکمن
قضا و غیب به [illegible] شهادت میرسد و علم انسان حیران و عقل ناقص در آن [illegible] است و در کسی [illegible]
[illegible] و یا عطا کند [illegible] سهل [illegible] میشود [illegible] هستی خود فراموش [illegible]
[illegible] جسمانی [illegible] نفسانی [illegible] شیطانی [illegible] بوجود [illegible] حل
مشکلات [illegible] خیالات [illegible] ظاهر [illegible]
[illegible] معلوم است [illegible]
[illegible] جسم و هیولا است پس مراد [illegible] این باشد که خدایا [illegible] باشم [illegible]
[illegible] مشکلات [illegible] الحمد [illegible]
[illegible] مشکلات
[illegible] خیالات متعلق [illegible]
حیوان باشم [illegible] باشم پس [illegible]
[illegible] نقیض [illegible] باشد [illegible]
[illegible] ظاهری [illegible]
[illegible] سعدی [illegible]
[illegible]
[illegible] است [illegible]
[illegible] مشکلات [illegible]
[illegible] مشکلات [illegible]
[illegible] عین
[illegible]
[illegible] حقیقت [illegible]
[illegible] فیض الهی [illegible]
[illegible] مشکلات
[illegible] مشکلات [illegible]
[illegible] حقیقت [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] است
[illegible] معنی [illegible] است [illegible]
[illegible] سؤال معنی این دو بیت حافظ را بیان فرمایید که گفته
[illegible] کار این زمان [illegible] حسن [illegible]

کار این زمان

کار این زمان [illegible] سؤال [illegible] هر کس [illegible] سخن [illegible] هر چند از
اهل عرفان [illegible] شعر [illegible] چنانکه در شعر [illegible]
[illegible] الماء والخضرة والوجه الحسن [illegible]
[illegible] حقیقی [illegible] است که
[illegible] محبوب حقیقی [illegible]
[illegible] محبوب [illegible] محبوب حقیقی چنانکه [illegible] است
[illegible] است [illegible]
[illegible] صورت [illegible] حسن [illegible]
دنیای فانی است [illegible] و چون حسن [illegible] است که [illegible]
[illegible] جمال محبوب حقیقی [illegible] سؤال بعضی از [illegible] در مقام [illegible]
[illegible] القضاة اربعة [illegible] لفظ یعلم ولا یعلم [illegible] لفظ علم [illegible]
[illegible] لفظ علم در معنی [illegible] جواب سبحانك هذا بهتان عظیم [illegible]
[illegible] القضاة اربعة ثلثة فی النار وواحد فی الجنة رجل قضی [illegible]
[illegible] النار ورجل قضی [illegible] النار ورجل قضی بالحق [illegible] فی النار ورجل قضی بالحق وهو یعلم
[illegible] چهار قسم [illegible] است [illegible]
[illegible] حکم [illegible] حق [illegible] باطل [illegible]
هست [illegible] صاحب حق [illegible] باطل [illegible] است که حکم کند
[illegible] صاحب حق [illegible] باطل [illegible] حق و باطل [illegible]
[illegible] حکم [illegible] صاحب حق [illegible]
[illegible] صاحب حق [illegible] حکم [illegible] نفس الامر
[illegible] حکم [illegible] صاحب [illegible] نفس الامر [illegible]
[illegible] نفس الامر [illegible]
[illegible] دینار [illegible]
الا [illegible] نفس الامر [illegible] حکم [illegible]
[illegible] حق [illegible] باطل [illegible] نفس الامر صاحب [illegible]
[illegible] شرع [illegible] نفس الامر [illegible]
پس معنی فقره اولی این است که [illegible] شرع است [illegible] هر چند حق
نفس الامری صاحب حق [illegible] حکم [illegible]
[illegible] شریعت [illegible] ولکن [illegible]
[illegible] واقع میشد [illegible]
[illegible] نفس الامری [illegible] معنی فقره چهارم این است که [illegible] حکم [illegible]

خواستند

بر انعقاد حکم [illegible] است هرچند [illegible] هرگاه [illegible] این فقرات را [illegible] که مجتهدین [illegible] را
و مثل اینکه مراد ایشان از علم ظن است و اینکه حدیث را حمل بر این کرده توهم باطل است اما در [illegible] فقره اولی [illegible] مراد [illegible]
اول میشود معنی حقیقی او باشد که مخالف ظن است [illegible] که یکی [illegible] مجتهدین از علم ظن [illegible] است که قابل باشد
باینکه در صورتی که ظن [illegible] مجتهدین حاصل باشد [illegible] بودن حکم [illegible] مجتهد [illegible]
و نفی [illegible] در صورت ظن [illegible] بودن [illegible] حکم [illegible] علم است [illegible] ظن [illegible] علم [illegible]
[illegible] حاصل نمیشود پس [illegible] اخباری [illegible] در صورت حصول ظن [illegible] توقف میکنند تا از جای دیگر حکم [illegible]
میگوئیم مجتهد [illegible] علم [illegible] است و حکم [illegible] از جای دیگر ثابت میشود [illegible] علم ظن [illegible] مقام
علم است پس الزام مجتهدین باینکه اینجا از لفظ علم ظن اراده شده غلط است و از اینجا ظاهر میشود کلام در فقره دیگر [illegible]
مانعی نیست [illegible] بر معنی حقیقی [illegible] این است که حکم کند [illegible] علم باینکه [illegible] است [illegible] طریق [illegible]
نیست که عدم حصول ظن [illegible] علم [illegible] واقعی [illegible] علم ظن [illegible]
[illegible] حکم [illegible] حمل کنیم [illegible] بر علم ظن [illegible] دلیل خارج ثابت کنیم
و از اینجا ظاهر میشود کلام در فقره سیم [illegible] این فقرات حمل میکنیم علم را بر معنی حقیقی و حکم ظن را از دلیل خارج
اثبات میکنیم منتهای [illegible] است [illegible] استعمال [illegible] و اما [illegible] ظن [illegible]
[illegible] مجتهدین [illegible] است که مراد از علم ظن است [illegible]
[illegible] حکم [illegible] این است [illegible]
[illegible] علم [illegible] مراد از [illegible] علم [illegible]
ظن باشد یعنی [illegible] حکم کند [illegible] علم داشته باشد [illegible] است [illegible] اما اینکه
[illegible] ظن باشد [illegible] است [illegible] میکنیم و میگوئیم مجتهدین [illegible] از لفظ علم [illegible]
فهمیده اند [illegible] مطلق اعتباری [illegible] بنا بر اینکه حکم [illegible] است حکم الله ظاهری و نفس الامری [illegible]
[illegible] علم [illegible] است و [illegible] مجتهد ظن [illegible] حاصل [illegible] علم [illegible] ظاهر [illegible] حکم است
[illegible] تحقیق این کلام موقوف است بر بیان چند مقدمه **مقدمه اول** در اینکه در معنی علم اختلاف هست [illegible] یقین [illegible]
بمعنی اعتقاد جازم ثابت مطابق واقع [illegible] تفسیر [illegible] یقین [illegible] و استعمالات [illegible]
[illegible] هست مثل صورت حاصله در ذهن که منقسم میشود بتصور و تصدیق [illegible] و ظاهر این است که اکثر آن
استعمالات مجاز است [illegible] مطابق واقع بلکه مطلق جزم هم علم است در استعمال لغت و عرف نهایت امر این است که اعتقاد
مطابق واقع هم داخل مفهوم آن باشد [illegible] مطابق [illegible] معلوم نیست هم چنانکه ظاهر این است
که اکثر آن استعمالات مجاز است [illegible] مطابق واقع بلکه مطلق جزم هم علم است در استعمال لغت و عرف نهایت امر این است که
اعتقاد مطابق واقع هم داخل مفهوم آن باشد [illegible] معلوم نیست هم چنانکه ظاهر این است که
یقین هم در عرف و لغت [illegible] اعتقاد جازم باشد هرچند [illegible] اعتقاد مطابق [illegible] میگویند
یقین علم است [illegible] یقین [illegible] اصطلاح ارباب معقول است [illegible] معنی لغت و عرف [illegible]
این است که فرق است ما بین اینکه کسی علم بوقوع شیء بهم رساند [illegible] علم بهم رساند [illegible] حکم [illegible] وقوع نفس الامری
دانند هرچند علم بوقوع نفس الامری نباشد مثال اول اینکه علم دارد [illegible] حلال [illegible] است و حکم میکنیم [illegible]

او و مثال [illegible] اینکه علم [illegible] است و لکن [illegible] که [illegible] است [illegible] اینجا هرچند علم
[illegible] و لکن [illegible] علم [illegible] باینکه در حکم [illegible] است [illegible] میگویند [illegible]
کلام در ظن که [illegible] ظن [illegible] و لکن ظن [illegible] که باید در حکم [illegible] مثلا [illegible]
میکنیم
[illegible] اهل [illegible] با وجود عدم حصول ظن باینکه این [illegible] است حکم
[illegible] اخبار [illegible] هرگاه [illegible]
[illegible] علم حاصل نشود حکم میکنیم باینکه از باب عدم [illegible] است [illegible] دلیل [illegible]
[illegible] اینجا هرچند [illegible] افاده ظن [illegible] حکم [illegible] میکنند و لکن ظن [illegible] است [illegible]
[illegible] حکم میکنیم [illegible] باینکه در حکم عدم [illegible] است [illegible] هرگاه شخصی [illegible] صالح
[illegible] مسلم باشد [illegible] علیه
حاصل است و لکن باید بمقتضای شهادت آن شاهد عمل کند هرچند ظن [illegible] حاصل نشود [illegible] امور هست
که افاده [illegible] با وجود این [illegible] بمقتضای آن باید عمل کرد [illegible]
[illegible] از این باب است [illegible] اخبار [illegible] مجتهدین [illegible] باب
ظنی است [illegible] هرچند مطابق نفس الامر [illegible] اخبار [illegible] اینکه [illegible] اخبار
[illegible] مقام [illegible] کلام [illegible]
[illegible] بمقتضای [illegible] هرچند
موافق واقع نباشد [illegible] مجتهدین هم [illegible] علم [illegible]
[illegible] حکم [illegible] علم [illegible]
حکم [illegible] مقام [illegible] است هم [illegible] مجتهد حکم میکند [illegible] عمل [illegible]
[illegible] باینکه علم [illegible] حکم [illegible] علم [illegible] واقع [illegible] نفس الامری [illegible] علم [illegible] افاده [illegible]
واقع و نفس الامر [illegible] است اما اینکه [illegible] ظن مجتهد [illegible] حاصل [illegible]
هست [illegible] اجتهاد [illegible] اخباری بودن است [illegible] میکنند [illegible] حدیث
[illegible] ظاهر [illegible] اخباریین [illegible] مجتهدین [illegible]
[illegible] حمل کرده اند [illegible] است [illegible] مقدمه دوم [illegible] بدانکه وضع حقایق الفاظ [illegible] شخصی
است [illegible] وضع حقایق ترکیبیه [illegible] است و اما مجازات [illegible] انها خواه مفردات باشند و خواه مرکبات [illegible] وضع
لفظ [illegible] وضع مثل اسد در رجل شجاع
[illegible] استعمال [illegible] برای معنی
[illegible] علاقه [illegible] استعمال میکنیم [illegible]
[illegible] اهل لغت [illegible] استعمال شده باشد [illegible] کسی استعمال [illegible] باشد [illegible] استعمال میکنیم
[illegible] لفظ علم هرگاه [illegible] اعتقاد [illegible] عدم احتمال الخلاف باشد [illegible] استعمال میکنیم [illegible]
در ظن [illegible] علاقه [illegible] عمل [illegible] تعریف [illegible] استعمالات [illegible]
شخصیه [illegible] و مع هذا میگوئیم که اگرچه مجتهدین [illegible] اهل [illegible] یقین [illegible] باشند [illegible] اهل لغت

و ثابت بودن که بیرون نوشته اند و اغلب آنها عربند و به تعریف فقه میگویند هو العلم بالاحکام الشرعیة الفرعیة عن ادلتها التفصیلیة و
اطلاق علم برآنچه بتحصیل میکنند ظن چنانچه ذکر میکنند مگر یکی از آنها همین است که مذکور شد و یکی آنکه مراد از احکام ظاهریست
که معلوم اند ظنی است و بعد از تحصیل آنها با اجتهاد صادق است که علم آنها حاصل کرد و ظنی بودن معلوم کاشف منافات با علمی بودن
ادراک ندارد و خصوصا هرگاه که ... ادله عن ادلتها التفصیلیة متعلق باحکام که ... ظنی مستقر باشد ... علم ... خدا و ملک ... بل
بقید حیثیت ... یکی دیگر اینکه مراد از علم ظن باشد یا اعتقاد راجح ... ظن هم باشد و هیچ کس ... عمل احتیاج نکرده که
استعمال علم در ظن یا اعتقاد راجح جایز نیست بلکه کفته اند که این مجاز است و در تعریفات استعمال لفظ مجازی خوب نیست و هم چنین
تعریفاتی که علما از برای علوم کرده اند مثل اینکه میگویند در تعریف علم اصول که انه علم باصول تعرف بها احوال الادلة الکلیة و در تعریف علم
نحو علم باصول تعرف بها احوال الکلام ... اکثر اصول و قواعد علم ... ظنیات است که مستفاد شده از استقراء
کلام عرب که بیش از ظن افاده میکند و هم چنین سایر حدود با وجود اینکه ظاهر بعضی آیات قرآنی هم این است چنانکه در سوره ممتحنه
یا ایها الذین آمنوا اذا جاءکم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم بایمانهن فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الی الکفار
که اهل تفسیر علمتموهن را بظن تفسیر کرده اند چنانکه بیضاوی میگوید العلم الذی یمکنکم تحصیله و هو الظن
الغالب بالحلف و ظهور الامارات ... العلم ... ایذانا بانه کالعلم ... و در مجمع البحرین گفته است کثیرا ما یطلق العلم علی الاعتقاد
الراجح المستفاد من مستند ... کان یقینا او ظنا ... این ... شاهد آورده و گفته است که مثل این است قول حق تعالی فان علمتم
فیهم خیرا و مثل آیه مکاتبه است که در سوره نور است که میفرماید و الذین یبتغون الکتاب مما ملکت ایمانکم فکاتبوهم ان علمتم فیهم خیرا
و بعضی گفته اند که خیر بمعنی مال است یعنی اقتدار مال داشته باشند و بعضی گفته اند که بمعنی صلاح است و ... که ...
کسب و تحصیل مال الکتابة ... طول بوده است ... ابو منصور که عبد مالک عیسی و غالب این است که در اوایل
قدرت بکسب ... ظن بقدرت داشتن ... احتیاط کردن ... صلاح داشتن هم کافی باشد و در
کنز العرفان گفته است که در اینجا مراد ظن متاخم علم است و به هر حال ظهور ندارد که ما اثبات استعمال الفاظ مجازیه کنیم چنانکه الشیخ
بلکه روشن تر ... اصل ... مالک ... و این معنا ظهار ... تقصیل ... فیومی ... است که در قاموس گفته است که علم
بمعنی مطلق ... معروف ... نکرده ... شهادت علم معتبر است چنانکه مصرح ... و اعتبار و اتفاق المشهور علما و علما التصریح
کرده اند بجواز بنای شهادت ... استصحاب و غیر آن نقل ... بلکه علم واقعی نادر است چنانکه بینه شهادت میدهد بر ...
کرده است ... اولاد است و اگر کسی ... احتمال میدهد که ... شب گذشته ... باشد ... یا
نقض مال کرده باشد ... احتمال ... بنای بود ... شهادت ... استصحاب است ... که ... از
حدیث ... نیز ... علم ... شهادت ... این است که ... اصل مالک بودن ...
باشد ... بقای ملک ... شهادت بقای ملک ... ظن ... ثابت ... است که ... فی ...
در سوره یوسف در حکایت از فرعون یا ایها الملا ما علمت لکم من اله غیری فاوقد لی یا هامان علی الطین فاجعل لی صرحا لعلی اطلع الی
اله موسی و انی لاظنه من الکاذبین ... ظن ... علم ... جمع میشود ... ادله ... علمت ... ظننت
باشد بنا بر اینکه مراد از نفی علم ... باشد چنانکه ... تفسیر کرده اند چنانکه ... فیما قولهم ... اتنبئون الله بما لا یعلم فی السموات
و لا فی الارض یعنی بما لیس ... سؤال ما معنی قولهم علیهم السلام افضل الطاعات احمزها جواب یحتمل هذه اللفظة وجوها من المعانی الاول
ان یکون المراد من الطاعات اشخاص الحقیقة الواحدة کافراد الصلوة و افراد الصوم فکل فرد کان اشق علی النفس فهو افضل من
الفرد الاسهل ... یحتمل ... الاول بان ... الصوم فی الوقت الطویل ... الاقصر ... الی الوقت ...

التکلیف

التکلیف ... مثل صوم شخص ... شهر الصیام ... من الصیف بالنسبة الی صیامه فی زمن الشتاء و فی التمریض ...
الاولی من الثانیة ... فی عدم نقص الصوم ... فیما ... قبل الزوال ... فی اللیل الا ان یقال ... من باب ...
الثانی ان یکون المراد ... الاسهل فیما ... الامر بینهما مثل صلوة الظهر فی یوم الواحد ... فی الصیف ... اشق
من فعلها ... الثالث ان یکون المراد انواع الواجب المخیر صیام شهرین للغنی اذا کان اشق ... من الاطعام بل اشق
و عکس ... الثالث ان یکون المراد اجناس العبادات کالصلوة و الصوم و الحج ... الزیارة و غیرها ... العظیم فی ذلک مع
ما ... فیما ورد الفضیلة ... کثیر من اجناس الاسهل اکثر ما ورد فی الاشق لا فضیلة الصلوة ... من الحج بل افضلیة
فریضة من عشرین حجة و ما ورد من فضیلة زیارة الحسین ... من حجج کثیرة و کذلک فی صلوة من الصلوة ...
الاربعة المأثورة فنقول ان اختلاف الاجناس یحتمل ان یراد اختلاف ماهیات الاجناس من حیث هی کالصلوة و الصوم و الحج و ان
یراد اختلاف الاجناس من حیث وصف الوجوب و الحرمة و الندب فعمل الواجب جنس و العمل المندوب جنس آخر ... سواء
اتحدت الماهیات او اختلفت ... یحتمل ان یراد من الروایة الاخبار عن ثواب کل عمل فی نفسه مع قطع النظر عن المطلوبیة و ان یراد به
الاشتباه ... ان تردد الامر بین ... الاحمزیة ... الاحمز علی الجسم ... الجسم
الروح ... الاشق ... احیاء ... نفس ... من حیث ... کثیر
من المستحبات ... من الواجبات ... الکلام فی ... بین الواجبات و ان کان احمز ... عمل ... اذا تردد
و الامر بین ... تقدیم الاسهل ... الاخبار ... فیمکن القول
بافضلیة ... من کل ندب و ان کان ضعیفا ... التکلیف ... العقاب ... احمز ما
... العقاب ... العقاب ... المکلف ... التقییم ... النفس بفوت
... الواجبات
مثلا ... المندوبات ... الاعراض ... ذلک الشخص ... افضل من التزویج و السهل
فی هذا المعنی ... فانما قتل الناس جمیعا و من احیاها فکانما
احیا الناس جمیعا ... العالم ... الانسان الکبیر و المرکب ... استیفاء
... اعلم کل المرکب ... بواجب ... الدین و تقویة
تقویة ... السهل ... جمیع المندوبات ... هذه الحیثیة
و ان تفاوت الواجبات فی مراتب الفضیلة ... فی نفس الاحیاء و التقویم ... و التخریب ... الاشتراک ... الفضل
... الواجبات علی ... الافضلیة الذاتیة فی افضلیة الواجبات علی المستحبات و افضلیة بعض الواجبات من بعض و افضلیة بعض
المستحبات من بعض ... فضیلة الواجبات علی المستحبات بالفضیلة الذاتیة من ان الواجبات بمنزلة المقومات و
المستحبات بمنزلة المزینات و المقوم اعلی و افضل من المزین حسن ... الا انها ایتم فی الواجبات ... المستحبات الاول
و اما الواجب ... المکلف کالمباح الواجب ... المباح ... الاخفاء فان
الفضیلة ... الذاتی ... ان المراد من الذاتی ما هو بالوجوه و الاعتبارات کما قالوا فی الحسن و القبح العقلیین و هو
... مقومها ... الدین ... الدین الاعتقاد
و الا مقومات ... علی ... الحقیقة ... التوحید و النبوة و المعاد ... اثنان ... التوحید
و النبوة بل المراد ... مقومها انما الاداء و الاتیان ... المعرفة و الصلوة و الزکوة و صوم شهر رمضان و الحج و الجهاد

وانها ان كان بعض اتيانها بالاركان كالحيوان والسقف للبيت على خلاف سائر الواجبات فانها من قبيل تطيين السطح ووضع الميزاب
ونحو ذلك فيما ... اللفظ بل المراد من معنى العمل هو الاعم من اركانه وما به قوامها او المراد بالواجبات المطلقة ركوا احدى
الشرائط بالفعل في الواجبات المشروطة ومنها الحج المشروط بالاستطاعة والزكوة المشروطة بالنصاب وغيره من شرائط الوجوب
ومنها ما يجب بالنذر واليمين وما شابهها فالواجبات العينية المطلقة كانت امور شرطا للعمل بمنزلة المجموع ان كان البيت ومفقود
يوجب حفظه والمستحبات للعمل بمنزلة التطيين داخل الحيطان وتجصيص وتنقيش ... تصوير تركيب الاعمال فان لاحظت تحقق المجموع ... بها
المجموع المكلفين ... حاصل من المجموع وان لاحظت تحقق المجموع لكل واحد ... مركب قوى لا فعلي وان اعتبرت الفعلية تختلف
افراد المركب بالنسبة الى احادهم ... مركبا باحد ... بالنسبة الى المكلفين في صلاة واحدة ... افضلية
الفرض مطلقا ... ما تقربه الى ... عليه ... بعض الروايات ... على
ان المراد بالفضيلة النفس الامرية وقلنا بان مطلق الواجبات افضل من مطلق المستحبات لان الواجب جزء من المستحب بالتقريب
المتقدم ويشكل المقام بامور الاولى في مثل افضلية ... على ما سواه من الواجبات الصعبة وافضلية الفريضة من الحج ان اريد
بالحج اعم من الواجب ... في مثل افضلية زيارة الحسين ... من الحج ... الكثيرة وان كانت مستحبة الثالث في مثل افضلية
ابواب ... المندوب من انظار المعسر الواجب كما ذكره الشهيد ره في القواعد ومثل افضلية السلام ... وافضلية
اعادة المنفرد صلوته جماعة وافضلية الصلوة في البقاع الشريفة كمسجد الحرام ومسجد النبي ص ويمكن دفع الاول بان ... الشبهات
الطبيعيين والدهريين واليونانيين على قسميهم من المشائيين والاشراقيين ثم الملليين ... ما يحصل من التفكر في اسرار
القضاء والقدر وغير ذلك ... السعي ... الصلوة والفريضة بالنسبة الى الحيوان ... وايضا
فيظهر لمن تامل في حقيقة الصلوة واذكارها وافعالها وشرائطها ... الكتب والنظافة ...
التخلص منها ... التكليف بها ... الطبيعة ... بتخليص ... منها
عن داعية العادة مع ما في الاصل تخليص النية عن الشوائب ... من الصعوبة ... اداء حق الله من
النية والاذكار والافعال وحق الناس من الدعاء لهم في مثل اهدنا الصراط المستقيم والسلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وحق الرسول
والصلوات ... بوجوب الصلوة عليهم ... والسلام عليهم ... يشتمل عليه من الحقوق ... دعاء الناس الى الصلوة بالاذان
كما اشار اليه الشهيد ره في القواعد ... الاخبار الدالة على فضيلتها كثيرة وفي بعضها ... انه افضل من حج واجب في تمام
... مع انه وان كان ... لا يخلو من الاشكال ... في التعليم ولكن ليس ... من اعشار الصلوة ... بعد الحمل
الحج المندوب ... الزيارة وثوابها ... شئ من العبادة ... من
من الشدايد التي لا يحيط بها ... والتقرب ... تعالى ... والباكي عليه وثوابهم ... من الاجر لا الاعمال
الواجبة ... ما ورد من فضل صوم ... ما عمله
عليهم من المشاق ... صلوة جعفر ... في سبيل الله ... من ذلك ... افضلية الذكر ... من الصلوة التي
هي افضل الاعمال البدنية ... قال الله ان الصلوة تنهى عن الفحشاء والمنكر ولذكر الله اكبر ... ما معناه يا علي
ثلث لا تطيقون هذه الامة مواساة الاخوان في ماله وانصاف الناس من نفسك وذكر الله كثيرا وليس المراد هو قول الذاكر سبحان الله
والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر بل المراد ... المكلف في كل فعل من الافعال انه مطلوب لله ... والتقريب
ان هذا الذكر من جهة الاخبار ... واما دفع الثالث فبان المندوب ... الواجب
الانظار ... المطلوب ... من مطلق ... الواجب ... المصلي الباعث

على ايجاب

على ايجاب الواجب هو ... الثواب مع ما قدمنا بيانه من العلة في افضلية الواجب من كونه اشق من المندوب مطلقا وان نوقض الكلام
في المعسر بانه يكون ... على المطالب ... مطالبته ... ذلك ... ليس من باب افضلية المندوب
من الواجب ... من باب كون الواجب ... افضل من واجب فقط ولا اشكال ... فقد يكون المطالب ... اشتغالا
للواجب مع تحمل المشقة ويكون المبرء عنه محتاج الى الاخذ ... مع تحمل المشقة ويكون ... فكيف يقال ان الثاني
افضل من الاول واما حكاية السلام فيمنع كون المراد ان السلام من حيث هو افضل من الجواب من حيث هو بل يمكن القول بان السلام افضل
من حيث ... ايجاب الجواب ... لان الدال على الخير كفاعله مع انه يمكن ان يقال المراد ان الثواب المترتب على السلام اكثر
ما يترتب على الجواب وان كان الثواب ... مع الثواب الحاصل للفاعل ... من الجواب واما حكاية افضلية اعادة
جماعة فيمكن ان يقال انه من باب تحصيل وصف للفريضة ... ان اصل الفريضة واجبة مستقلة ... بعنوان الجماعة ولا ...
على اصل الواجب ... الافضلية ان الصلوة الفريضة بوصف الجماعة افضل منها بوصف الانفراد فنقول فيما نحن فيه ان الاعادة انما هو لاجل
تحصيل الوصف ... الفريضة فاعادة نفس الصلوة انما هو لتحصيل هذا الوصف ... قيام العرض بغير موضوع
... هذا الوصف ... الصلوة ... الواجبة مع ... الجماعة افضل منها ... من
ذلك ... في ترجيح الذكر ... على ما سواه ... من توابع الايمان ... الذكر ... افضل
واما حكاية الصلوة في البقاع الشريفة ... ليس من باب افضلية المستحب عن الواجب بل من باب افضلية احد الواجبين على الاخر
بسبب وصف زايد ... اجزاء الصلوة ... اجزاء الصلوة بادراك الجماعة ... التفاوت انما هو بين الفرضين
... الوصف ... الاخبار ما يدل على افضلية الصلوة بعد المعرفة ... عن افضل الاعمال فقال الايمان
بالله ... قال الجهاد في سبيل الله قيل ثم ماذا قال الحج ... سئل اي الاعمال افضل فقال بر الوالدين ... سئل
ايضا اي الاعمال افضل فقال الصلوة ... اي الاعمال افضل فقال الحج ... تقديم الايمان ... حمل
الصلوة ... على الفريضة كما مر واما تقديم الجهاد ... الايمان ثم تقديم الحج ... في الرواية الثانية ... الجمع بينه وبين ما ذكر
... الصلوة ... على الفريضة ... الا ان المراد ... لا يمكن اجتماعها ... فيها تقدم
... الكلام في مثل الصلوة والصوم ... الايمان ... في كل حال ... الراوي في ... التي لا يمكن الجمع
بينها كالحج والجهاد ومن هذا القبيل تحصيل المعرفة ومن هذا الباب ما رواه الصدوق في ... مضمونه ان اعرابيا سئل امير المؤمنين
عن معنى ان الله واحد حين ... اشتغال ... بعض اصحابه من ذلك فقال امير المؤمنين ... القلب
... فقال على ... ما ... معنى الواحد ... تحصيل المعرفة ... الاجماع سائر
الاعمال ... فلعل مراده ... مقدم على الكل ... اس الدين والاسلام
اصلها ... الايمان والاسلام الذي هو الاصل
ثم الحج واما السؤالات المذكورة ثالثا ... بعد نقل شهيد ره عن بعض العامة ... مبنية على ما هو اللايق بحال السائل ... ان
السائل ... مستغنيا عن معرفة الواجبات المقدمة على بر الوالدين ... الثاني ... لم يسئل
عن افضل المستحبات فقال الصلوة الواجبة ... والثالث ... مستغنيا عن سائر المستحبات المقدمة على الحج ... انه
حج مبرور ... الاسئلة ... على مقتضى حاله